

میکروفیلم تهیه شد

باز بین شد
۱۳۵۳خ

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب حاشیه بر مکاسب عربی

مصنف –

مؤلف

خطی نستعلیق مختلف الخط

چاپی

سال چاپ یا تحریر – عدد اوراق ۱۴۷

جزء کتب فقه شماره

شماره عمومی ۷۵۸۹ شماره قبض

واقف خریداری تاریخ وقف مهر ۱۳۲۹

طول ۲۱ عرض ۱۷ گنجه





بازبینی شد
۱۳۵۳ ق

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وعترته الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين كتاب البيع قبل الشروع في المقصود لابد من بيان معنى البيع وانه هل للشارع او المتشرعة فيه اصطلاح خاص او هو مستعمل في معناه المتعارف عند اهل العرف فنقول الظاهر انه مستعمل عندالشارع والمتشرعة في معناه العرفي ولا اصطلاح لهما فيه بالخصوص فان الشارع ومن تابعه يستعملونه عند المكالمة مع اهل العرف على طبق استعمالهم له فيما بينهم نظرا الى كون ما ندعيه موافقا للاصل لان الاصل عدم النقل ما لم يثبت النقل وهذا ظاهر ولكن الشأن في معرفة معناه العرفي لكونه من الامورات المهمة في المقام اذ به تدور الاحكام المترتبة عليها لكونه موضوعا لها ولكونه ام الباب كما سيظهر فيما بعد انشاء الله ولا يخفى ان تعريف هذا ونظائره من الالفاظ على قسمين تارة يحصل بايراد خواص المعرف بحيث يمتاز مصاديقه عن جميع ما عداه مثلا يعلم ان المعاملة الكذائية بيع لا الاجارة او الصلح لوجود خاصة فيها وتارة ببيان معناه وشرح اسمه بايراد مرادفه وهذا المعنى هو المراد في المقام من بيانها وبعبارة اخرى المقصود في المقام معرفة ما يفهم من لفظ البيع في المحاورات وهو كما حكي عن المصباح انه مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المال بالاعيان فلا يعم الحقوق ولا يخفى ان مطلق المبادلة لا تسمى بيعا بل المبادلة على نحو خاص وهو ما لو جعل احد البدلين متاعا والاخر قيمة له وبعبارة اخرى جعل احد المالين اصلا والاخر بدلا بنحو من الاعتبار من دون عكس واما المبادلة التي ليست فيها هذا الاعتبار كالمعاوضة بين شيئين حيث يصدق على كل منهما انه عوض وعلى الاخر انه معوض وبالعكس فلا تسمى بيعا في العرف وعلى هذا لا بد ان يحمل كلام القوم حيث قالوا انه مبادلة مال بمال على القسم الاول من المبادلة لئلا ينتقض التعريف بالقسم الثاني ولا يبعد ارادتهم من العبارة هذا المعنى بل يمكن ادعاء ظهورها في هذا القسم لمكان الباء حيث انها ظاهرة في مثل المقام في جعل مدخولها بدلا من الغير من دون اعتبار جعل الغير بدلا عن المدخول واذا لاحظنا المالين بهذا الاعتبار يصير ذلك الغير متاعا والمدخول قيمة له ويكون الباء بدلية وهذا الذي استظهرناه هو المنشأ دون قولهم بعت هذا بهذا ولذا لا يجعلون الفقهاء اجارة الثمن والمثمن في خيار الحيوان اذا كان كل واحد منهما حيوانا مع القول باختصاصه للمشتري ما كان منهما مدخولا للباء هو الثمن وان ابيت الا عن ظهور تعريفهم في العموم فيلتزم بانتقاض التعريف وفساده ولكن الانصاف ظهوره فيما قلناه هذا ثم لا يخفى انه يشكل ما ذكرنا من عدم كون مطلق التمليك بيعا بل التمليك الخاص ما ذكره بعض من ان مطلق التمليك هو البيع فلو علم التمليك وشك في كونه بيعا يحكم بالبيعة وعلى ما ذكرنا من ثبوت الواسطة لا بد من الرجوع الى الاصول الجارية فيه او بما ذكرناه من انه مستعمل في معناه العرفي ظهر فساد ما قيل من انه عبارة عن القصد الخاص الواقع بالفاظ مخصوصة او عن المعنى المعبر عنه بالفاظ خاصة بل هو عبارة عن تمليك الغير مالا عوضا عن مال واعتبار لفظ الاثر في المقام كما اعتبره بعض حيث قالوا انه عبارة عن اثر في التمليك ظاهره لغو ضرورة ان التمليك عبارة عن اثر في الملكية فاعتباره غير محتاج

اليه

كتاب البيع

[illegible]

2

اليه الا بالتوجيه الا ان مطلق التمليك بالعوض ايضا ليس بيعا بل التمليك الخاص الذي اشرنا اليه وهو كونه بحيث يصدق على احدهما اصلا وعلى الاخر قيمة من دون عكس ثم انك بعد ما عرفت من ان البيع مستعمل في معناه العرفي وليس له حقيقة شرعية وان استعمال الشارع ولو في بعض الموارد الخاصة كما استعمالات اهل العرف من دون تغيير في حقيقة معناه ولو حين اثبات بعض الاثار له او سلب بعضها عنه اذ ذاك لا يستلزم تغيير المعنى تعلم ان ما قيل من ان البيع كلمة شرعا ليس على ما ينبغي اذ ليس معناه الشرعي مغايرا لمعناه اللغوي والقول بانه عبارة عن العقد لا وجه له اذ ليس ذلك معناه العرفي والظاهر اتحاد معناه العرفي مع اللغوي ايضا مضافا الى كونه مؤيدا بالاصل وبما ذكرنا من ان المراد من التعريف شرح الاسم وبيان ما هو الموضوع له وما هو المفهوم منه بايراد ما يرادفه كما هو شأن اللغوي لا بيان ماهيته وحقيقته بذكر حده او رسمه بذكر بعض خواصه ظهر لك ان التعريفات التي ذكروها له لا تخلو عن مسامحة فمنها ما نقلناه عن المصباح من انه مبادلة مال بمال توضيح المسامحة انه فسر البيع بالمبادلة مع ان البيع وصف البايع فقط وهو احد المالكين الذي بيده ما فرضناه اصلا والمبادلة فعل الطرفين فليس التفسير بالمرادف ان قلت لا انه يتصف به مالك الاصل بل يتصف به مالك القيمة ايضا اعني المشتري فهذا يكشف عن كونه للجامع بينهما وهو مطلق المبادلة قلت لو سلم كونه حقيقة فيه فمن قبيل الصفات التي وضعت للضدين كالقرء فانه للطهر والحيض لا لكونه موضوعا للجامع بينهما كيف ولو لم يكن كذلك لما صح اطلاقه في خصوص كل واحد مع انه يستعمل في خصوص البايع او المشتري لا كليهما في استعمال واحد ولو قلنا بوضعه للجامع بينهما لا بد ان يكون موضوعا للجامع اعم من مطلق المبادلة بحيث يصدق مع كليهما وكل واحد منهما ولا يخفى بعده ولذا تفسيره بانه انتقال ملك من مالك الى مالك اخرج به الشارح ان الانتقال صفة المبيع والبيع صفة البايع فليس البيع انتقالا بل الانتقال هو الاثر الحاصل من فعلهما ولذا تعريفه بانه نقل ملك من مالك الى مالك اخر كما حكي عن جامع المقاصد وجه المسامحة ان النقل وان كان فعل البايع الا ان ما يفهم من النقل مغاير لمفهوم البيع اذ النقل عبارة عن تحريك شيء من مكان الى مكان اخر واستقراره فيه وليس هذا معتبرا في البيع بل ولا يصح في بيع الكلي اذ الكلي غير موجود حين ينقل الى المشتري والشيء المنقول لا بد ان يكون موجودا ان قلت ان البيع عبارة عن النقل وذلك لا يقتضي ان يتحقق النقل حين المعاملة بل يصدق لو تحقق بعد اجراء الصيغة بزمان قلت ارادة هذا المعنى الاعم بنافي قوله من مالك الى مالك اذ لا يصدق عليه ما دام كون

المبيع كليا انه مال اذ هو غير موجود فلا يتصف بالملكية فتم فانه يجوز اتصافه بالمالية و
باعتبار وجوده الذي يعرضه فانه له بهذا الاعتبار نحو من الوجود كما سننبه انشاء الله
فبهذا الاعتبار لا بد للانتقال كما لا يخفى فالاولى في التعريف ان يقال انه عبارة عن تمليك
الغير مالا بعوض بمعنى صيرورة الغير ذا ملك فيشمل بيع الكلي اذ به يصير الغير اعني المشتري
ذا ملك على ذمة البايع وعهدته وكذا غيره من المبيع والمراد من المال ما يقابل
المنفعة والحقوق حيث لا يصدق عليها المال ويعم المال الموجود الخارجي وما في الذمة
اعني الاموال الكلية ان قلت الملك من الاضافات الخارجية بمعنى ان متعلقه لا بد ان
يكون موجودا خارجيا ولا يتصف الكليات بالملكية حتى يقع تمليكه قلت سلمنا
نفس الكلية لا يتصف بالملكية ولكنه يتصف بها بعد تحققها في ضمن الافراد فقولنا
تمليك الغير مالا يعني ما يتصف بالمالية ولو بعد البيع وبعبارة اخرى ان له شانية التمليك
قلت فليعتبر مثل ذلك في النقل المأخوذ في التعريف حتى لا يرد النقض بالكلي لان له شانية
الانتقال قلت الملك وان كان من الاضافات لكن اتصاف الشيء به امر عرفي بمعنى انهم يطلقون
من موارد استعمالاتهم لفظ الملك على الاعيان الخارجية ولا يتصفون بها الكليات من
حيث كونها كليا ولكنه قد يتصف الكلي بالملكية باعتبار تحققها في الخارج وليس هذا الفرض
مطلقا بل فيما اذا التزم شخص ايجاده لشخص اخر بنحو من الالتزامات في يقولون ان له على
فلان كذا من الدراهم مثلا وظاهر ان معناه ان فلان مالك لما في الذمة لمكان اللازم
لانه للملك فظهر ان الكلي بهذا الاعتبار صالح للملوكية فعلا حين المعاملة لا انه يصير ملكا
فيما بعد بخلاف النقل اذ الكلي متصف بالملكية بالتعريف المذكور لا يتصف عند العرف
بانتقاله من ذمة البايع الى ملك المشتري مضافا الى ان انتقال ما في الذمة في المقام غير
متصور وان جاز تصويره في بعض المقامات كما في الحوالة مثلا اذ المقصود انتقال الموجود
الخارجي الذي يتحقق الكلي في ضمنه وهو لم يتحقق بعد غاية الامر ان النقل ملازم للبيع وهذا
لا يكفي في صحة التعريف لانا قد بينا ان المراد في المقام شرح اللفظ بايراد مرادفه او
بايراد ما يوجب تصور المفهوم الذي وضع اللفظ الذي اريد تفسيره له بحيث يعلم
ان الموضوع له هو هذا المعنى كما هو شان اللغوي لا التحديد لماهية البيع سواء وضع بازائها
ام لم توضع كما هو الحال في حدود الماهيات ولا رسم الماهية كذلك بذكر بعض خواصها
وما يلازمها حتى تمتاز الماهية عما عداها وقد عرفت ان النقل من حيث المفهوم متغاير
للبيع فلا يصح تفسيره به بل التفسير لا بد ان يكون بلفظ التمليك على الوجه الذي ذكرنا او

ط حيث يصدق عليها لفظ المال لغة قولك من مال زيد في ذمة عمرو وكذا ع

ع ولم يتحقق من الوجود بهذا الاعتبار وان يتصف به وصار الاعتبار موجودا ان ناب او حدث للاتصاف المذكور بحسب العرف ان الاعم من نظر العرف وهم يتصفون الكلي بهذا الاعتبار بالملكية فافهم منه قده

بياض صحيح

كون

او ما يرادفه حتى يحصل المفهوم في الذهن وليس التمليك مرادفا للبيع مع قطع النظر عن القيودات
المذكورة ولكنه بسبب تلك القيودات وانضمامها اليه يتصور الموضوع له بعينه وهذا المقدار
يكفي في تفسير الالفاظ ثم انه لا خفاء ولا اشكال في ان لفظ التمليك ظاهر في تحقق المالكية
الواقعية وحصولها في الواقع فلفظ ملكت بظاهره يدل على حصول المالكية في الواقع الا
المستلزم لتملك الطرف المقابل نظير لفظ التعليم حيث ان تحققه مستلزم لتعلم الطرف
المقابل فلا يصدق عليه عند انتفاء التعلم وكذا الملكية عند انتفاء التملك وقضية
التمليك الواقعي بثبوت التملك الواقعي وانتفائه بانتفائه ولا ريب ان البيع ليس
عبارة عن التمليك بهذا النحو اعني التمليك الواقعي بل البيع عبارة عن ايجاد الملكية وانشائها
التي هي مدلولة لبعت اذا كان انشائيا بخلاف الاول فانه مدلوله الاخباري وح لو
تعقب الانشاء القبول يحصل الملكية الواقعية والا فلا يترتب على انشائها اثر وهذا
هو الوجه في اعتبار لفظ الانشاء في التعريف حيث عرف بانه انشاء تمليك عين بمال
والمراد بالعين ليس حصول العين في الخارج حتى يخرج الكلي بل المراد به كونه عينا لو وجد
وصار متشخصا في الخارج فلقابل المنفعة والحقوق حتى التحجير لعدم صدق العين عليه بل
هو صرف الحق والاولوية بالنسبة الى الغير واطلاق البيع على اجرة العبد وسكنى الدار
في بعض الروايات على سبيل التجوز كما نطق به جمع ولا ينافيه جواز بذل المال بازائه
فيشمل الكليات التي تتصف بالمالية بالملاحظة التي ذكرناها فيما سبق وليس المراد منه
مطلق الاعيان بحيث تشمل الخنافس التي لا مالية لها ولا تتصف بالملكية بل المراد منه العين التي
هي مال ضرورة خروج ما لا يملك عن المقصود لعدم كونه قابلا للبيع فالتعبير بالعين المطلق من جهة
الا ان يدعى ان البيع موضوع للاعم مما يترتب عليه الاثر وما لا يترتب لا خصوص الصحيح اعني
المترتب عليه الاثر وفيه انه لو كان مراده الاعم لكان اعتبار المالية في العوض غير مناسب كما لا يخفى
ثم الظاهر انه لو قلنا باشتراط المالية في العوض لا بد ان نقول باشتراطه في المعوض لعدم التفكيك
بينهما في نظر العرف ولذا لم يورد احد على ما في المصباح من ان البيع مبادلة مال بمال بان المالية ليست
شرطا في العوض ومن هنا يظهر ما في كلمات الفقهاء ومحاورات اهل اللسان يمكن استظهار اعتبار
المالية في العوض ومن عبر عنه بمطلق العين من جهة التعبير فافهم ثم لا يخفى ان التعريف لا بد ان يكون
بحيث لا يشمل غيره من المفاهيم حتى يمتاز المعرف عما عداه فقولنا هو انشاء تمليك بمنزلة الجنس
يشمل جميع الاسباب المملكة من الصلح والهبة والقرض والاجارة وغيرها وبقولنا عين خرج
الاجارة لانها تمليك المنافع لا الاعيان وبقولنا تمليك عين بمال خرج مطلق المعاوضة لو
لم يجعل احدهما اصلا والاخر قيمة على ما عرفت وخرج بقولنا بمال غيرها من الاسباب كالهبة

والقرض

ع ولعل الاخفاء في تحديد الانشاء ويقصد ... مخصصة

والقرض والصلح اذ الظاهر من تمليك العين بالمال اخذ المال عوضا عن المبيع بحيث يصدق المعاوضة
والمبادلة على النهج المذكور واما الهبة وان كانت تمليكا الا ان المجانية في مفهومها معتبرة لان
الهبة عبارة عن اعطاء شيء للاخر مجانا لا بعنوان المعاوضة وهذا بالنسبة الى الهبة الغير
المعوضة ظاهر واما بالنسبة اليها فيظهر بعد التامل في مفهوم الهبة وكيفية تحقق مصاديقها
اذ الهبة اعني الهبة المعوضة عبارة من اعطاء الواهب ما في يده للاخر ويشترط في ضمن العقد
ان يعطيه الاخر الشيء الذي جعل عوضا عنه لا بعنوان المعاوضة بل بعنوان المجانية وكيف لا
يكون كذلك مع ان المجانية معتبرة في مفهومها واما الصلح فليس بمفهومه تمليك مال بمال بل المفهوم
منه التسالم بين الخصمين فيما به يتعلق الصلح ليس بظاهر عوضا عن شيء بل هو من اسباب التسالم
واما القرض فلانه لا يصدق عليه المعاوضة لان الظاهر منها ان ينقل شيء من كل منهما الى ملك
الاخر ومن الاخر اليه وليس في القرض كذلك وانما هو اعطاء المال وتثبيته في ذمة المديون بحيث
لو شاء لرده ولو شاء القبض ثم بغرمه وان شئت سمه تمليكا بتغريم بالمثل ثم انك قد عرفت
ان اعتبار لفظ العين في التعريف لاخراج المنافع والحقوق ولكن الشأن في اثبات الدعوى
اعني عدم صدق البيع عليها وعدم قابليتها للبيع فنقول اما المنافع والحقوق الغير المالية
فخروجها عن مصداق البيع وعدم قابليتها له فظاهر لظهور عدم اتصافها بالملكية بعينه في
العرف واما الحقوق المالية فبان مناط البيع وقوامها بذل المثمن واخذ الثمن اذ قد عرفت
انه المبادلة على الوجه المخصوص وامكان التعبير بها لا يخلو عن مسامحة وح فنقول ان الحق
ولو كان ماليته لا يعقل بذله للغير واخذه منه لانه عبارة عن السلطنة الفعلية اعني كونه
مسلطا عليه بحيث لا يكون للغير يد على ما في يده لان ما في يده ملك له وهذه السلطنة ليست
قابلة للانتقال حتى يبذل او يؤخذ لانه من الاعراض المتقوم بذات من له السلطنة والعرض
لا ينتقل من موضوع الى اخر فلا ينتقل شيء من صاحب الحق الى صاحبه من قبله بازاء ما اخذه
نعم يمكن اعدام سلطنة من عليه واحداث سلطنة اخرى مماثل لسلطنة الاخر وهذا لا يوجب
انتقال شيء منه اليه ولا بد في البيع ان شيء من كل الى اخر كما قد عرفت مرارا فان قلت الملك
كالحق قابل ليس قابلا للانتقال لكونه ايضا من الاعراض فيلزم على ما ذكرت ان لا يباع
الملك قلت الملك والحق وان كان كلاهما من الاعراض الا ان الحق لو انتفى لما ينقلب
شيء ينتقل اليه بخلاف الملك فانه بعد انتقال الملكية ينتقل العين الى رجل اخر ويحدث
بالنسبة اليها ملكية اخرى ولكن الحق ليس كذلك ان قلت كيف يبذل المال بحذائها مع انها
ليست قابلة للانتقال قلت لا تنافي بينهما لجواز اعطاء المال لرفع اليد عنه واسقاطه

ص توضيح ان الحق عرض قائم بمن له الحق فلا ينتقل الى الغير ... وموضوعه ... الملك ... انتقال العين ... وبعده ينقض ... الاخر دون الاول ... والشرع ذلك الغرض من قبيل انتقال ... من قبيل تبدل ... العرض ولا ريب ... جواز الثاني ... انتقال ... الاول فافهم منه

سلطنة بالنسبة اليه واحداث سلطنة اخرى لمن اعطاه فثبت مما ذكرنا انه لا بد ان يكون
الثمن والمثمن كلاهما مالا لا غير كما هو صريح ما نقلناه مرارا عن المصباح من انه مبادلة مال
بمال واعلم انه ذكر شيخ مشايخنا طاب ثراه كلاما في باب شروط العوضين لا يخلو بظاهره
من التنافي وهو انه قال بعد جملة من الكلام والاولى ان يقال ان ما تحقق انه ليس بمال
عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك
وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا
يخفى الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله في المروي عن تحف العقول
وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه انتهى كلامه رفع
مقامه ضرورة انه كيف يمكن التمسك بالعمومات في الشبهات المصداقية التي منها المقام بعد اخذ
المالية في العوضين في مفهوم البيع المشكوك بالفرض اللهم الا ان يقال بعدم اخذ المالية
فيهما في المفهوم لكنه مناف لما ذكره قده في غير موضع من كتابه كما لا يخفى على من راجع اليه
فافهم **تنبيه** وهو ان الفقهاء ذكروا جواز بيع الدين بغير من هو عليه وكذا قالوا بجوازه
على من هو عليه فلا بد في صدق المبادلة عليه وهذا لا يتم الا على فرض كون ما في الذمة
قابلا للانتقال ولو بنحو من الاعتبار كما اشرنا اليه سابقا وصدق مفهوم البيع على بيع الدين
بغير من هو عليه لا خفاء فيه بعد بيان اتصاف الكلي بالمالية بالتقريب المتقدم واما صدقه
على بيعه على من هو عليه ففيه خفاء لان صدق البيع فرع تحقق التمليك والتملك فلا بد
ان المبيع قابلا لان يملكه المشتري وتملك الانسان ما في ذمة نفسه ولو انا ما غير متصور
فيشكل صدق البيع عليه ويندفع الاشكال بان التمليك ملازم للاسقاط فان في الذمة
فتمليك ما في الذمة نفس سقوطه ولا ينفك عنه انا ما حتى يتصور والمراد بعدم تصوره
عدم امكان تحققه انا ما في الخارج لما بيناه من التلازم بينهما والا فنفس تصوره غير
ممتنع كما لا يخفى وربما يتوهم عدم كون الكلي مطلقا قابلا للتملك والانتقال ولذا
حكموا بعدم جواز هبة الدين بغير من عليه الدين ولكنه فاسد يظهر وجهه بملاحظة
صدق المال عليه في نظر العرف اذا استقر في ذمة شخص خاص باعتبار وجوده الخارجي
كما اشرنا اليه سابقا ولهذا يجوزون بيع الكليات واما مستند الحكم بعدم جواز الهبة
المذكورة فلعدم امكان تحقق شرطها اعني القبض وهو شرط له كما صرح به جمع من
الاساطين لا لعدم كونه قابلا للتمليك فافهم واعلم ان ما ذكرناه في تعريف البيع
من انه

کتابخانه آستان قدس

من انه انشاء تمليك عين بمال للجري على ما ذكره بعض الاعلام قده والا فالانصاف ان هذا ايضا ليس تفسيرا بالمرادف
ولا على نحو يتصور منه البيع بحقيقتها اذ البيع وان لم يكن مرادفا للنقل الا ان النقل معتبر في مفهومه ضمنا حيث انه
عبارة عن نقل ملك عن مالك وثبوته للاخر فمفهومه مركب من نقل وتمليك فمن عرفه بالنقل كما يع لاحظ
انما لاحظ الاول منهما ومن عرفه بالتمليك فقد لاحظ الثاني د بعد بيان كونه مركبا من كليهما يعرف ان في كليهما من
التسامح الا ان يدعى ارادة اعتبار القاية في التعريف الاول اعني تعريف مع صدق في المفهوم فيصح التعريف
الا انه ليس صريحا في الدلالة في المطلوب مع انه لا بد ان يكون المعرف صريحا في بيان المراد والمفروض ان اعتبار
المفهوم في المفهوم على حد سواء وهذا لا يفهم من التعريف بل يشعر على عدمه وما ادعيناه في اعتبارهما
فيه يعلم بعد مراجعة الوجدان وتخلية الذهن هذا كله مفهوم البيع الذي يكون مصدرا لباع اعني مفهومه المصدري
وقد ذكر له معان اخر والظاهر كونه مجازا فيها وكثيرا يستعمل في الاثر الحاصل منه والظاهر ان من هذا
القبيل اطلاقهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما وغير ذلك من موارد الانتقالات فهذا من قبيل اطلاق
السبب وارادة المسبب ومن هذا القبيل ايضا قوله تع احل الله البيع والمراد به هو الاثر الحاصل في نظر العرف
ومعناه انه تع امضاه وانتهم على طريقتهم المتعارفة للاثر الشرعي اذا الى ورات لا بد ان يكون في ذلك
المقام بل من القوم كما لا يخفى **الكلام في المعاطاة** وهي على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا
عما ياخذه من الاخرين من غير اعتبار اللفظ والكلام تارة في تصوراق مه واخرى في بيان محل
كلمات العلماء رضوان الله عليهم من انها في اي صورة من الصور وتارة في حكم كل واحد من الاقسام
فنقول قد عرفت ان اللفظ غير معتبر في مفهوم البيع عرفا ولم يثبت فيه حقيقة شرعية فمقتضاه
الحكم بكون المعاطاة بيعا لو قصد التمليك عند الشك وان جاز ان يعتبره في مقام التاثير توضيحه
ان اعتبار اللفظ في تاثير البيع مع القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية يتصور على اقسام
ثلثة احدها ان يقال بان البيع موضوع لمطلق التمليك سواء ترتب عليه التاثير اعني
التملك ام لا واعتبار الشارع في ترتب التملك اللفظ الخاص مثلا فلا شبهة على هذا في كون
المعاطاة المقصودة فيها التمليك بيعا غاية الامر انه لا يترتب عليه الاثر فيكون البيع على
قسمين عند الشارع قسم يترتب عليه الاثر وقسم ليس كذلك هذا لو علم اعتبار اللفظ واما
لو شك كما هو المفروض في المقام فمقتضى عموم احل الله البيع وغيره من الاصول اللفظية الحكم
بالعدم وكونه مؤثرا الا ان الشك في اعتبار امر زائد مدفوع بالاصل وثانيها ان يقال
ان البيع عندهم هو السبب المؤثر في النظر الجاعل فيكون الوصف والذات كلاهما
موضوعا له فلو اعتبر الشارع اللفظ في مقام التاثير وحكم بعدم ترتب الاثر على ما فقده
ولو كان مؤثرا عند العرف يخرج ما يقع بلا لفظ عن كونه مصداقا للبيع عنده ولا يتوهم
ان هذا الفرض اعني خروج بعض المصاديق العرفية عن تحتها في نظر الشارع يقتضي القول
بثبوت الحقيقة الشرعية والمفروض عدمه لان المفهوم على عمومه باق بحاله لانه في الشارع
ايضا السبب المؤثر ولا تفاوت فيهما من حيث المفهوم وانما الاختلاف في المصداق و

مع المعاطاة الكلام

عم
مع انه لا يفهم لغويا
احل الله البيع الا
الذي جعل البيع
حقيقة شرعية
لانتفاء الملازمة
فيكون الكلام
متنبها
منه

وليس منشأه الاختلاف في المفهوم فلا ينافي كونه على معناه اللغوي بعينه مع خروج بعض
المصاديق عند بعض ودخوله فيه عند الآخرين كما لا يخفى فلو سلمنا على هذا الفرض في كون
المعاطاة مؤثرا او غير مؤثر يكون من الشك في المصداق الخارجي ولا يجوز التمسك بالاطلاق
او العموم لتعينه الا انك قد عرفت ان المراد من البيع في قوله تعالى احل الله البيع مثلا البيع
المتعارف والاسباب التي يرونها مؤثرا لا ما هو المؤثر عند الشارع واذا كان المراد
منه البيع العرفي يمكن التمسك به لرجوع الى التقييد واعتبار امر زائد عن اصل المفهوم
في مقام التأثير فلا مانع من اجراء الاصل ثالثها ان يكون الموضوع له ذات
السبب المؤثر من دون مدخلية لوصف التأثير الا انه معرف للموضوع له نظير ما لو كان
لجماعة متصفة باوصاف خاصة اسامي خاصة مما يكون اوصافهم معرفات من اساميهم من
غير اعتبار دخله في الموضوع له وليس ذلك مما كان الوضع عاما والموضوع له خاصا كاسماء
الاشارة على قول بان يكون كل فرد هو الموضوع له بخصوصه ويكون الوصف آلة الى لحاظ
بل الموضوع له هو المفهوم الكلي الملازم في الوجود الى حصر مع هذه الاوصاف وهذا
القسم كسابقه في صيرورة اللفظ مجملا وجواز التمسك بعموم احل الله البيع في مقام الشك
مع هذا لكونه على لسان القوم والقوم يزعمون انه مؤثر ولا مدخلية للفظ في التأثير
فتحصل من جميع ما ذكرنا ان المعاطاة المقصود فيها التمليك بيع الا ان يدعى ثبوت
الدليل على اعتبار اللفظ بحيث يرتفع الشك وسيجيء ما فيه انشاء الله الكلام في تصوير المعاطاة
فنقول انها تتصور بصور احدها ان يقصد كل من المتعاطيين بفعله هذا التمليك الذي
يتحقق بالبيع وبحيث يجعل احد العوضين ثمنا والاخر مثمنا الثاني ان يتعاطيا على
وجه الاباحة بان يبيح كل منهما للاخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه وهذا
يتصور على قسمين احدهما ان يبيح احدهما ما في يده عوضا عن اباحة له الاخر والثاني
ان يبيحه بشرط اباحة الاخر ما في يده له والفرق واضح الثالث ان يقصد كلاهما الملكية
المطلقة من غير ملاحظة الثمنية والمثمنية فيكون التمليك على نحو المعاوضة والمبادلة
قال شيخ مشايخنا قده في مكاسبه بعد ان ذكر هذا الوجه ثم ان التمليك بالعوض على وجه
المبادلة هو مفهوم البيع لا غير انتهى اقول قد عرفت فيما تقدم ان التمليك بالعوض
اعم من البيع وان البيع هو التمليك الخاص بحيث يجعل احدهما اصلا والاخر بدلا
اللهم الا ان يراد بالبيع ما ذكرناه في التعريف وهو بعيد بل مناف لما اسس الاصل
يبتنيه عليه الرابع ان يتعاطيا مجردا عن قصد التمليك والاباحة بخصوصهما بعض

ان

ان يقصد بهما ان يتصرف كل واحد منهما ما في يد صاحبه واعطاء ما في يده اليه مرددا بين عنواني
الاباحة والتمليك واورد عليه شيخ مشايخنا قده بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان البيع
او الاباحة او العارية او الوديعة او غير ذلك من العناوين الخاصة لكن الانصاف امكان
تعقله كما انه يتعقل ارادة الزوج ازالة علقة نكاح احدى زوجاته كما يتعقل انشاء سبب ذلك
وان لم يترتب عليه الاثر في الخارج لان ترتب الاثر يحتاج الى علم لا غير وكذا فيما نحن فيه ثم
الكلام في بيان مورد كلمات العلماء من الاقسام المتصورة وبيان ما في ايدي الناس فنقول
لا شبهة لاحد في ان ما في ايدي الناس من القسم الاول اي المقصود التمليك المتحقق بالبيع
وسواء في ذلك الخطير والحقير نعم يتداولون في الامور الجليلة ما لا يتداولونه في الحقيرة لاحكام
امرهم للابقاء وقصد البيعة في الحقيرة وهذا غير خفي على من لاحظ طريقة الناس وراجع
اسواقهم اذا عرفت ذلك فنقول احتمال كون عنوان الفقهاء المسئلة ناظرا الى غير هذا
القسم مع كثرة استيلاء الناس به بعيد في الغاية ويدل على ارادتهم ما هو المتعارف امور
تشير اليها انشاء الله ثم ان كلمات العلماء في المقام من حكمهم بعدم كون المعاطاة بيعا وانما
يفيد الاباحة يحتمل وجوها بعضها بعيد وبعضها ابعد احدها ان يكون المراد بيان عدم
تحقق موضوع البيع فيما في ايدي الناس بانهم لم يقصدوا البيع وانما يقصدون الاباحة وهذا
الوجه بعيد غاية البعد والثاني حملهم الاباحة في مورد قصد المتعاطيين الاباحة
خاصة كما صنعه بعض من قارب عصرنا في جواهره وهو بعيد ايضا مخالف لظاهر كلماتهم
بل لتصريح بعض كما تحقق انشاء الله الثالث حمل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق
الثاني قده وهذا ايضا بعيد الرابع ان يكون مورد كلماتهم اما خصوص ما اذا قصد التمليك
او الاعم منه ومن قصد بهما الاباحة بحيث يكون كلماتهم شاملة لصورة قصد التمليك وهذا
الذي يظهر من مجموع كلماتهم بعد ملاحظة المجموع ورد بعضها الى بعض وبالجملة فالذي ينبغي
ان يقال في هذا المجال عدم خروج صورة قصد التمليك عن مورد كلماتهم بل لعله ان يكون المورد
هو بخصوصه او الاعم فالمهم في المقام اثبات شمول كلماتهم لما اذا قصد التمليك في
المعاطاة لا خصوص قصد الاباحة سواء شملها ام لا وبيان ما فيما ارتكبوه من البعد
من ظاهر كلماتهم وهذا لا بد من ايراد كلمات بعضهم الظاهرة في المقصود فنقول مستمدا
من الله تعالى قال المحقق في الشرايع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات
ما دل على ارادة البيع انتهى ولا ريب في صراحة كلامه في ما ادعيناه الا ان يقال بها في خصوص
قصد التمليك لان مراده قده ان البيع لا يحصل بمجرد ايقاع الفعل الخارجي لعدم صراحته
في اثبات الملكية كاللفظ فلا يترتب عليه الاثر في نظر الشارع وان حصل من الامارات

ما دل على ارادة الملكية وهذا ظهوره في المدعى غير خفي وقال في السرائر بعد ذكر اعتبار الايجاب و
القبول واعتبار تقدم الاول على الثاني ما هذا لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال
اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات و
سائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف
كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان
الملك لم يحصل لهما وليس هذا من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار
الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى اقول كلامه هذا وان كان دالا على نفي البيعية
عنها الا انه صريح في شموله لما لو قصد المتعاطيان الملك وذلك اعني عدم صدق البيعية لا ينافي ثبوت
القصد بفعلهما بعد ما صار واضحا من كون البيع سببا وفاقا للعقد ويكشف عن كونه سببا وفاقا للعقد عنده
ذكرهما في غرض واحد وتعليله لهما بعلة واحدة من ان الايجاب والقبول ما حصلا ويعلم من هذا التعليل
ثبوت قصد الملكية لانه على فرض عدمه تعليله به اولى من تعليله بما ذكر كما لا يخفى ثم ان نفي البيعية
عن المعاطاة في كلامه قد يحتمل عدها نفي كونه بيعا صحيحا عند الشارع المترتب عليه الاثر في نظره
وان كان بيعا في العرف فيكون بيعا فاسدا شرعا ولكن هذا اشكل لنا فانه ما صرح به بعد في ذيل
كلامه من عدم كونه فاسدا وعدم انتساب واحد من العلماء رضوان الله عليهم بالقول بكونها بيعا فاسدا
ما عدا العلامة قده في النهاية انتهى ان يكون المراد بعدم كونها عدم كونها سببا مؤثرا في نظر
الشارع لاعتباره في مقام التأثير اللفظ مع كون مفهوم البيع هو السبب المؤثر فحكمه بعدم كونها بيعا
لخروجه عن مصداق البيع لعدم كونها سببا مؤثرا وبعد اخذ الاثر في مفهوم البيع اطلاق البيع
الفاسد وكذا العقد الفاسد ليس الا اطلاقا مجازيا وتعقيبه بلفظ الفاسد قرينة على المجاز
الفرق بينه وبين الاول الذي استند الى العلامة قده انه بناء على الاول يترتب عليه اثار البيع الفاسد
بخلاف الثاني لعدم كونه بيعا وانما هو اباحة صرفة كما صرح بها وبالجملة ظهوره في المدعى غير
محتاج الى البيان وان يشكل من جهات اخر في هذا لا يضر بما نحن بصدده وعن الشيخ قده في الخلاف اذا
دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك
سائر المحقرات وانما يكون اباحة فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه و
فائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعة كان
لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل
الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في
الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فمجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى
كلامه رفع مقامه ومن البين ان النزاع بينه وبين ابي حنيفة فيما اذا قصد التمليك والا فلا وجه
للاستناد فيه لعدم تحقق البيع بعدم تحقق الايجاب والقبول ضرورة ان الاستناد الى عدم قصد
التمليك اولى من الاستناد وتوهم كون النزاع معه صغرويا بمعنى ان الشيخ يدعي عدم قصد التمليك
من المتعاطيين في المعاطاة المتعارفة فلا يكون بيعا لانه لا بد فيه من القصد المذكور وابو حنيفة
يدعي قصده فيها فيحكم بتحقق البيعية مدفوع بانه بعيد عن سياق الكلام كما لا يخفى حيث
علل بعدم تحقق الايجاب والقبول وبان العقد حكم شرعي بل لا يمكن حمله على ما توهم لمراجعة
في المدعى وعدم قابليته للتأويل حكمه بابقاء البيعية في المعاطاة لاجل ما ذكرنا ومع تقادم
البيع عندهم مساوق للعقد حيث انتفى انتفى البيع وبالجملة ظهور كلمات العلماء فيما ادعيناه

ليس

ليس قابلا للانكار ومن اراد التتبع فليرجع الى كتبهم الكلام في حال كل من الاقسام المتصورة
المتقدمة في اول العنوان ولا بد قبل التعرض لها من بيان مقدمة حتى يظهر بها حقيقة الحال
وهي معرفة الايجاب والقبول في كل منها كما يتحقق باللفظ كذلك يتحقق بالفعل الكاشف
عن الرضا ... فنقول مستمدا من الله نعم انهم قد قالوا بجواز تقديم القبول على الايجاب في
النكاح وغيره مثلا لو قال المشتري مشيرا الى سلعة بعنيها فقيل له بعتكها صح العقد ولا يحتاج
الى ايجاد قبول اخر قال الشيخ قده في المبسوط على ما حكي عنه في كتاب النكاح بعد كلام له ما هذا
لفظه واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال
زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف الى ان قال وان كان هذا في البيع فقال بعنيها
فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب
انتهى ادعى الشيخ عدم الخلاف في الصحة مطلقا في النكاح وفي البيع عندنا اذا عرفت هذا فلا
من التأمل في انه هل هو قبول لفظي متقدم على الايجاب او هو كاشف عن القبول الفعلي
المتعقب للايجاب والرضا على مؤداه والظاهر كونه من القسم الثاني ضرورة عدم كون
الرضا بالايجاب المستقبل بمعنى الامر بالبيع وان كان مشيرا اليه وانما هو استدعاء للبيع
فيكون كاشفا عنه على نحو الامارة لا الدلالة فليس قبولا لفظيا للايجاب المتأخر
مضافا الى شهادة الوجدان السليم بعدم كون الامر بالبيع عند الناس انشاء للقبول
كما لا يخفى فلو كان البيع عبارة عن التمليك المتحقق في ضمن الايجاب والقبول اللفظي
يلزم ان لا يكون هذا بيعا اصلا مع انهم حكموا بكونه بيعا صحيحا فهذا يكشف عن ان البيع
كما يتحقق بالقولين كذلك يتحقق بالفعلين فان التمليك في تعريف البيع اعم من ان
يتحقق في ضمن القول او الفعل ومع هذا التعميم ايضا لا شبهة في خروج بعض افراد
المعاطاة عن تعريف البيع حيث لا انشاء فيها كما اذا علم رضا صاحب السلعة التي
وضعها في معرض البيع بشرائه على ثمن خاص فان المشترين ياخذونه ويضعون
ثمنه في مكانه المعد له وكذا يدخلون الحمام مع العلم برضا صاحبه وغيبته ثم يضعون
اجرته في مكانه المعد له وكذا في شرب الماء واخذ البقل وغيرها بلا خبر سلوكهم
على هذا المنوال ومن البين انه ليس في هذا القسم من المعاطاة انشاء لا فعلا ولا قولا
من البائع اصلا لفقده كما هو المفروض وتوهم تحقق الانشاء الفعلي منه حين جعله عرضة
للبيع مدفوع بان الانشاء لا بد له من منشأ له معين والا فلا معنى للانشاء في الملكية
للغير مع عدم تعيين الغير بل جعلها هكذا ليس الا الرضا بالبيع ولا يدل الا عليه
ومن البين ان شراء المشتري ليس الا الجري على الرضا بل لا يبعد ادعاء كون اغلب

حقيقة ح

افراد المعاطاة بل جميعها من هذا القبيل لا انشاء فيها لا فعلا ولا قولا ضرورة ان كل
من المتعاطيين بعدم العلم برضاء صاحبه بما يقصده يعطي ما في يده من غير قصد انشاء التمليك بفعله
هذا بل ليست الفعل الا لاجل تحصيل الرضا وان ابيت الا عن ذلك فاختبر من نفسك بانك هل ترى
فرقا بين القبض والاقباض اللذين يتعقبان العقد او يحصلان بدونه فكما ان المتعقب للعقد لا
ينشأ به التمليك ضرورة حصوله بنفس العقد كذلك فيما نحن فيه فليس في الفعل انشاء تمليك
ولعله الى هذا ينظر من قال في وجه عدم كفاية المعاطاة في البيع كالعلامة بان الافعال قاصرة
عن افادة المقاصد اذا عرفت ما ذكرناه من عدم اشتمالها على انشاء التمليك لا فعلا ولا قولا
ولو باعتبار بعض افرادها تعلم عدم شمول ما ذكرنا تعريفا للبيع لها فيخرج عن البيع بمقتضى هذا
التعريف فلا يكون الا اباحة لمعرفة ولكن الحكم بعدم كونها بيعا مشكل لعدم صحة سلب البيع
عنه في نظر العرف بل يتبادر منه هذه فيتسرى الاشكال الى التعريف لعدم جامعيته للافراد
لعدم شموله للمعاطاة مع انا قد اثبتنا كونها بيعا فيتلخص من هذا عدم اعتبار الانشاء في
مفهوم البيع بل ليس البيع عندهم الا التراضي بالتمليك والجري على رضاهم والتباني عليه
وترتيب آثار الملك وليس مطلق التراضي بيعا بل التراضي الذي يكون كاشفه الفعل
وهذا نظير الفسخ الفعلي الذي قيل انه عبارة عن عدم الرضاية بمقتضى العقد المكشوف
بالفعل لا مطلق عدم الرضا ولذا لو فرض علم من عليه الفسخ بعدم رضاية من له الفسخ
للزم القول بالفسخ مع انا لا نقول به وليس نفس الفعل انشاء فسخ والا لزم الحكم بحرمة
وطي الجارية لو بيعت وكان الفسخ لو وطيها لان المفروض ان الفسخ يتحقق بالوطي
فحين الوطي لا محالة يكون ملكا للمشتري وبعد تحققه ينفسخ فهو نظير لفظ فسخت او بعت
في البيع فكما ان سببية اللفظ موقوفة على الفراغ عنه كذلك سببية الفعل لو قلنا بانه
السبب وذلك ظاهر لتأخر المسبب عن السبب في الوجود واللازم باطل ضرورة فيكون
الفسخ عدم الرضا بالبيع المنكشف بالفعل فيتلخص ان البيع عند العرف عن التراضي على النحو
الخاص المتعقب بالفعل الكاشف عنه وذلك لكون المعاطاة عندهم بيعا مع انهم لا يقصدون
بالفعل في اغلب انشاء التمليك لما عرفت من عدم الفرق بين القبض والاقباض الحاصلين
عقيب العقد والحاصلين منهما بدون العقد وكيف كان فنتكلم الان في بعض اقسام المعاطاة
اعني ما قصد فيه الانشاء بالفعل بالتقابض في انه هل يثبت به الملكية ام لا فنقول ان ما يمكن
الاستدلال به لحصول الملكية امور الاول قوله تعالى احل الله البيع ودلالته على المقصود
انما تتم بعد اثبات كونه في مقام بيان الحكم الوضعي اعني الصحة لا مطلق الحكم التكليفي اعني
الحلية وبعد اثبات كون اطلاقه في مقام بيان حكم نفسه لا في مقام بيان امر آخر ضرورة
انه لو كان كذلك لما جاز التمسك به بعد ما قررناه في الاصول من ان التمسك بالاطلاق
انما يصح في مقام لو لم يقصد المتكلم من اللفظ العموم للزم القبح عليه وذلك انما يلزم لو

كان

كان في مقام بيان الحكم وشرائطه واما لو كان في مقام تشريع الحكم او مقام بيان بعض الاغراض
التي لا ينافيها الاهمال كقول الطبيب للمريض لا بد لك ان تشرب الدواء فلا يجوز التمسك
بالاطلاق فنقول اما كون المراد من حلية البيع صحته وجواز ترتب الآثار المترتبة عليه
وحصول الملكية به فغير بعيد بل هو الظاهر من قول القائل المعاملة الكذائية حلال
وذلك لاطلاقهم المعاملة كثيرا ما على المعاملة التي يترتب عليها الاثر وكذا البيع
الصادق عليها واتصافهم اياها بالحلية باعتبار ترتيب الآثار من غير ملاحظة نفس
المعاملة من حيث هي مع قطع النظر عن الآثار فيكون على هذا معنى قوله تعالى احل الله
البيع الذي هو صنيع اهل العرف الى ترتيب الآثار ومعنى حليته حلية ترتب الآثار عليه
لان الظاهر من اسناد الحلية الى الافعال حلية ما يترتب عليها من الآثار واما الحكم
بحلية نفس الافعال من حيث هي من دون ملاحظة الآثار او حرمتها فمستبعد غاية
البعد وح يكون معناه حلية ترتب الآثار عليه وذلك معنى الصحة لا انتزاعها من الحكم
التكليفي على التحقيق واما كون الآية في مقام بيان الاحكام نفس البيع وشرائطه ففيه
تأمل بعد ملاحظة سوق الآية وكونها في مقام دفع توهم البيع مثل الربوا حيث زعموا ٢ كون
ان البيع مثل الربوا فلم حكم بحلية البيع وحرمة الربوا فقال الله تعالى ردا عليهم احل الله
البيع وحرمة الربوا ومعلوم ان ذلك القضية صادقة بحلية بعض اقسام البيع ولو
خرج بعض اقسامه الآخر والغرض الداعي له الكلام يحصل مع اهمال القضية ايضا فلو كانت
مهملة في الواقع لخروج بعض الاقسام باعتبار بعض الشرائط فيه لا يلزم على المتكلم
الحكيم تعالى قبح اصلا لعدم كونه في معرض بيان احكام البيع وشرائطه انه يتوهم كان البيع
احكامه وشرائطه في الواقع وقال لهم تعالى احل الله البيع بالشرائط كذلك لو قال احل الله
البيع على نحو الاطلاق فالتمسك بالاطلاق وحمله على العموم غير صحيح مع عدم احراز
كونه في مقام البيان فلو شك في اعتبار شرط في البيع لا يجوز التمسك بالاطلاق ما لم
يحرز كونه في مقام في بيان الشرائط حتى يكون اطلاقه قرينة على العموم اللهم الا ان
يستفاد من تمسك الفقهاء رضوان الله عليهم خلفا عن سلف في ابواب البيوع لنفي الشك
في الشرائط كون الاطلاق في مقام بيان حكم نفسه بل التمسك به عندهم من المسلمات كما
لا يخفى على المتتبع الثاني قوله سبحانه وتعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض تقريب الاستدلال ان الآية تدل على جواز الاكل الذي لو كان مستند
حصوله تجارة عن تراض ولا ريب ان جواز الاكل كناية عن جواز مطلق التصرفات

حرّ ما كان موجباً للتلافه ولا ريب ان المعاطات بعد الحكم بكونها بيعاً وتجارة عن تراض في نظر العرف ولا يعد من الاكل بالباطل لديهم مشمولة للاية فالاية تدل على سببية التجارة للحلية التي من جملتها المعاطات وتوضيح ذلك ان الظاهر كون الاستثناء في الاية منقطعاً لانه لو لم يكن كذلك يلزم ان التجارة ايضاً من الاكل بالباطل لانه حكم الشارع بحلية هذا الاكل مع انها في العرف لا تعد اكلاً بالباطل ولا تدل على انحصار سببية حل الاكل بالتجارة ضرورة جواز الاكل بالاذن والاباحة وغير ذلك مما ليس بتجارة قطعاً اذ لو كان الاستثناء متصلاً لدل على ذلك ولكنه لو كان منقطعاً يكون بمنزلة الاستدراك عن الكلام السابق فيكون حاصل المعنى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل لكن يجوز الاكل اذا كان حصل المال من التجارة عن تراض وبعبارة اخرى انه تع حرم اكل المال بالباطل وبيّن ان التجارة عن تراض ليس هذا القبيل فلا يدل هذا الكلام ان لا شيء من الاسوال جائز الاكل غير التجارة عن تراض بل حرمة اكل المال بالباطل وجواز الاكل بالتجارة من غير تعرض لغيرها اذا لم يكن الاكل بالباطل بمعنى انه لا يفهم الانحصار منها ولكن يمكن الخدشة في دلالة الاية على المراد حيث انه يدل على جواز مطلق التصرفات بناء على كون الاكل كناية عنه كما هو الظاهر ولا يدل على حصول الملكية فلا يثبت بها المطلوب من حصول الملكية بالمعاطات ويمكن الايجاب بانها تدل على جواز مطلق التصرفات التي منها ما يحصل الا في ملك كالعتق ونحوه حيث ورد انه لا عتق الا في ملك وجواز هذه التصرفات ملازم للملكية فيثبت بها المطلوب

الثالث قوله عم الناس مسلطون على اموالهم تقريب الاستدلال ان ما يحصل بالمعاطات يصدق الملك والاسترداد عنه من غير رضاه مناف لسلطنته منفي بالحديث وفي هذا الاستدلال نظر اذ السلطنة انما تتحقق بعد حصول الملكية والكلام في ان الملكية هل تحصل بهذا حتى يثبت له السلطنة ام لا وليس هذا في مقام بيان الاسباب الموجبة للتمليك فالتمسك انما يتم فيما لو شك في ثبوت سلطنة خاصة للمالك بعد احراز الملكية لا فيما لو شك في اصل الملكية كما لا يخفى الرابع استقرار سيرة المسلمين على معاملة المأخوذ بالمعاطات معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والتوريث والبيع والوطي والايصاء وغير ذلك من آثار الملازمة للملكية وهذه السيرة القطعية كاشفة عن امضاء الشارع وعدم ردعه لهم وهو حجة قطعاً وهذه السيرة بحيث لا يمكن لاحد انكارها ولذا ما رد القائلون بالاباحة بل تلك السيرة اضطرهم على قولهم وان لم ينكروا الاباحة ايضاً قوله في ملزمات المعاطاة

اقول فيه ان ثبوت هذا الحكم في تلك الموارد في فعلهم وعدم ثبوت ثبوتها في تعيين التمليك لنا تحصيل منه منه قده

ع اقول ان تقريب الاستدلال لان هذا النحو صدر منا غفلة عن فهم مرادهم وهذا انما يناسب الاثبات اللزوم لا الملكية واما الاستدلال للملكية فتقريبه ان يقال ان المتعاطيين لم يقصدا بفعلهم الا البيع منه قده

على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اقول التعبير بالملزمات من المعاطات انما يصح على القول الاول اعني القول بافادتها الملكية لانه قد ثبت بالدليل ان الملكية الحاصلة بها جائزة بحيث يجوز لكل من المتعاطيين الرجوع فما كان ملكاً له بعد صيرورته ملكاً للاخر بالمعاطات ولكنه بنحو احد الملزمات تصير الملكية لازمة فهي مغيرة لما كانت جائزة لازمة بمعنى انه لا يجوز بعد ذلك لواحد منهما ابطال المعاطات فكان اطلاق الملزم عليه في محله بهذا بخلاف القول بافادتها الاباحة لانه ليس المقصود ان بها يصير الاباحة التي كانت جائزة لازمة ضرورة استلزام الاباحة جائزة كانت او لازمة بقاء العين في ملك المالك حتى يعقل اباحة التصرف وبعد تلفها لزوم الاباحة غير معقول لانه فرع تحقق الموضوع فاطلاق الملزمات عليها في هذه الصورة مسامحة في التعبير قوله قده لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة يعني بها الاستصحاب وقوله عم الناس مسلطون وكذا المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وغير ذلك مما ذكره قده تمسكاً لاصالة اللزوم في الملك قوله قده واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم اقول ثبوت الاصل المذكور بالقاعدة المذكورة انما يتجه لو قلنا بان الاباحة انما جائت من قبل المالك لانها منوطة في السلطنة بحيث شاء امضاها ومتى اراد يرجع عنها فالامر موكول اليه فان شك في جواز الاسترداد فمقتضى القاعدة المذكورة بحكم به هذا اذا كانت الاباحة مالكية واما لو كانت شرعية كما هو الاقوى على القول بها فالتمسك بها مشكل لانقطاع سلطنة المالك بها لانها جائت من جانب الشارع من دون اذن المالك لان ما يقصده المالك اعني التمليك لم يقع وما وقع اعني اباحة التصرف مع عدم انتقال العين لم يقصده المالك وانما يثبت بحكم الشارع وهذا اعني جواز التصرف في ملكه بدون اذنه مناف لسلطنته فبذلك انقطع سلطنته فلو شك في ثبوتها بعد ذلك يتمسك باستصحاب المخصص الذي هو جواز التصرف في ملكه من غير اذنه الا ان يدعى دلالة الادلة الدالة على ثبوت السلطنة للمالك على العموم الازماني فلو خرج الحكم في قطعة من الزمان عن تحت العام الدليل يبقى العام بالنسبة الى ما بقيه على عموم لان الشارع بمنزلة احكام متعددة يشمل كل جزء جزء كما ثبت في محله فالاصل فيها على هذا القول بمقتضى القاعدة الجواز ولكن الدعوى مدفوعة بان المستفاد منها كونها حكماً واحداً بسيطاً مستمراً ما دام الملك باقياً لا انها احكام متعددة بالقياس الى اجزاء الزمان اذ الظاهر من قوله عم ان الناس مسلطون ولذا غيره ان السلطنة مستمرة للمالك ما دام الشيء في ملكه ولا يدل على ان له في كل جزء من اجزاء الزمان سلطنة مستقلة كما لا يخفى وفي لو شك في بقاء الحكم المخصص يرجع الى ما يقتضيه الاصل فيه اعني بقاء حكمه لا الى عموم العام واثبات حكم العام له بعد ذلك الزمان فان كان يحتاج الى دليل آخر كما تحقق في محله ولا يخفى ان الاستصحاب المخصص لا يثبت به الا اباحة التصرف في الزمان المشكوك واما خروجه عن ملك المالك وصيرورة البدل ملكاً له فلا بل يقتضي الاصل بقاء الملكية في ذلك الزمان و يتفرع على ذلك انه لو منعنا اجراء الاستصحاب في المخصص ايضاً وقلنا ان موضوعه اذا لم يثبت المنع من المالك لا بدان يرجع الى قاعدة اخرى كحكم العقل بجواز التصرف المالك في ملكه لا من جهة العموم لما عرفت من عدم جواز التمسك بالعام في مثل المقام هذا ولكن الانصاف في هذه الصورة ولو قلنا بكون الاباحة شرعية ايضاً الجواز لان سلطنة غير منقطعة بالكلية بل يجوز الشارع التصرف بقصد بعد الاسترداد وبعدم ابطال المتعاطي فله ان يسترد وان يبطل فهذه سلطنة ثابتة للمالك ولو في زمان التعاطي نعم ليس له ما دام راضياً بالتعاطي المنع عن التصرف للاباحة شرعاً ولكن له الابطال فمتى شك في اللزوم يحكم بجواز الابطال بالاستصحاب ولا يعارض باصالة جواز التصرف لوروده عليه لان موضوعه مقيد بعدم الابطال واعلم انا قد ذكرنا ان الاقوى على فرض القول بالاباحة كونها شرعية لا مالكية

اذن

لعدم اذن المالك وامضائه اياها ولكنه قد يظهر من بعض المحققين ان الاباحة مالكية حيث ذكر في
وجهها ان التمليك الذي قصده المتعاطيان لازمه الاذن في التصرف لانه لا ينفك عن الاذن
وبعد حكم الشارع بعدم حصول التمليك لا مانع من جواز التصرف الذي فهم ضمنا بالالتزام فجواز
التصرف مستند الى اذن المالك لا الى جعل الشارع في هذا المقام بخصوصه وفيه اولا النقض بالبيوع
الفاسدة حيث انهم قائلون بعدم جواز التصرف في المبيع بعد كشف حالها فلو كان الاذن
المستفاد من التمليك موجبا لجواز التصرف واباحته لكان التصرف فيها ايضا جائزا لعدم الفرق
بينهما ثانيا الحل وهو ان اذن المالك بعد التمليك غير معقول اذ الفعل الصادر من المالك انما هو ٢ وثانيا
صيرورة الشيء ملكا له واما جواز تصرفه فمن آثار الملكية الا ترى انه ليس له المنع عن التصرف
بعد جعله ملكا له فالاذن بعد التمليك بمنزلة قوله تصرف في ملكك وهذا لا يفيد شيئا الا ان
هذا الذي ذكرت انه مستفاد من التمليك يلزم في ثبوت الاذن قلنا بعد النقض بالبيوع الفاسدة
ان الاذن في التصرف بزعم كونه ملكا للغير لا يلزم في جواز التصرف لو كان في الواقع ملكا لمن
اذن التصرف قوله قده لو سلم جريانها لعله اراد امكان منع اجراء اصالة الاباحة للارجاعهم
الى الشك في المقتضي بان يقال ان الشك مستند الى كيفية اقتضاء المقتضي حيث لا نعلم ان سببية
المعاطاة لاباحة التصرف مطلقا بحيث يشمل الصورة المشكوكة او انها ما دام لم يمنع المالك ولو قلنا
بانه من هذا القسيم اعني الشك في المقتضي لم يجر الاستصحاب فيه على مختاره قده الا ان ارجاعهم
اليه لا يخلو عن تامل لان المنع على فرض تاثيره مانع عن اقتضاء المعاطاة والا فكل مورد
يشك في وجود المانع يمكن ارجاعه الى الشك في المقتضي بهذا التقرير فافهم قوله قده ان تلف
العوضين يكون ملتزم للمعاملة المعاطاتية التي كانت جائزة وهذا لا ينافي كون متعلق
الشك في الجواز موضوع التراد او تبعية لو كان متعلقه التراد ايضا يسري الجواز في اصل
المعاملة والاطلاق الملزم مسامحة في التعبير كما لا يخفى قوله قده لان تلفه من مال
مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد
هنا مندفع بما تسمعه او اراد ما سيجيء ما ذكره فيما لو تلف احد العينين من ان التمسك بعموم على اليد هنا في غير
محله بعد القطع بان هذه اليد قبل التلف لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الماخوذة على
امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع اقول ان هنا اصلين على القول بالاباحة احدهما جواز تصرف كل
من المتعاطيين فيما بيده من مال الآخر باي نحو شاء من التصرف الذي جملة الاكل والشرب والانفاق
والاعطاء والبيع وغير ذلك كما التزم القائلون بالاباحة وثانيهما قاعدة من اتلف مال الغير فهو
له ضامن وهذه القاعدة تشمل ما نحن فيه لعمومها لصدق اتلاف مال الغير لو اكل المال او شربه او باعه
وغير ذلك والاضافاة باين مدلولي القاعدتين حتى يخصص احدهما بالآخر او يكون احدهما حاكما
على الآخر او يرجع الى اصل آخر من ان يقال ان الذي يجوز له التصرف بشرط الخروج عن عهدته اذ مقتضى القاعدة
من اتلف انه يجب الخروج عن عهدة ما اتلف باي نحو حصل فمقتضى الجمع بين الاصلين تحقق الضمان بالاتلاف
ووجوب الخروج عن العهدة ولكن التصرف سائغ شرعا من غير حرمة وقد عرفت ان معنى الضمان الخروج
عن عهدة

عن عهدة ما اتلف وبالجملة الواجب على المتلف هو الخروج عن العهدة ولا شبهة انه يجب على هذا الشخص
الخروج عن العهدة بالاجماع ينحصر برفع اليد عما اباحه للآخر بحيث لو لم ينعقد الاجماع على
الانحصار لكان اللازم على القائلين بالاباحة الالتزام بوجوب الخروج عن العهدة ببدل
المثل او القيمة لكونهما اقرب الى التالف ولكنه بعد قيام الاجماع علم ان في كل من المتعاطيين
من مال الآخر بدل جعلي عن ماله على فرض تلفه بيد الآخر فيتعين ما ذكرنا اعني ان تقسيم الخروج
عن العهدة بحيث البدل الجعلي انه لا داعي لتخصيص القاعدة به مع عدم التنافي بين مدلوليهما
والى هذا اشار المصنف قده على نحو الاحتمال وسيجيء مزيد توضيح ذلك بما جريان الاصل في معارضه
وغير ذلك من الاحكام عند الكلام فيما لو تلف احدى العينين انتهى قوله قده ومنه يعلم حكم ما
لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك اي ان الاصل في الملكية اللزوم و
المعلوم خروجه عن مقتضى الاصل هو صورة امكان التراد واما غيرها فمشكوك محكوم بالاصل
باللزوم وتوهم جريان استصحاب الجواز في صورة الشك مدفوع بعدم احراز موضوع
المستصحب لاحتمال اختصاصه بالصورة المذكورة كما لا يخفى مسألة هل يجوز تقديم القبول على
الايجاب ام لا فيه تفصيل سيتضح انشاء الله ولا يخفى ان هذه متفرعة على مذهب المصنف من عدم
كفاية مطلق اللفظ في اللزوم واما على ما قويناه سابقا من كفاية المعاملة العرفية في الملكية
وان الاصل فيها اللزوم خرج منها ما خرج مثل المعاطاة حيث اطبقوا على عدم اللزوم فيها
فالامر بين حيث نقول بالصحة واللزوم لو لم يقم دليل على الخلاف وتنقيح المقام يتوقف
على رسم مقدمتين الاولى ان الانفعال وكذا الانفعال لا يدل الا على حصول الاثر
لا قبوله ٢ هو التحقيق بمعنى ان مفهوم القبول ليس جزءا لما هو الموضوع له لهذا اللفظ نعم
قد يفهم منه القبول لو تعقب الفعل لا مطلقا كما لو قيل ابتداء انكسر الكوز لا يفهم منه قبوله
والسر في ذلك ان حصول الفعل فرع قابلية له فذكره بعد ايراد الفعل ليس الا لبيان
قابلية المحل وذكر الفعل في هذا المقام للافادة ايجاد الفاعل الاسباب المستندة اليه في
حصول الاثر لانه اوجده والا فذكر الانفعال لغو مستدرك فحاصل معنى الكلام
اني اوجدت سبب الكسر وحصل الكسر فيه بمعنى كان قابلا له ولذا يصح ان يقال كسرته فلم
ينكسر بمعنى ما حصل الكسر فيه ولم يقبله كما انه قد يقال علمته وما تعلم وحملته ولم يتحمل ومن
هذا القبيل ذكر انه فلم يذكر الا ان يدعى عدم الادكار حقيقة فيكون المراد ان تنبيه لم
يمر بنيته لا ترفعه الذكر واما ان اريد منه عدم المنفعة وعدم ترتب الآثار الذكر بمعنى
انه لم ترتب آثار الذكر في الخارج على ما نحن فيه نظر وعظ ولم يتعظ اي لم ينفع به الوعظ فتدبر
ولا تتوهم بان منا على هذا القول باشتراكه بين المعنيين اذ لا ندعي انه من هذا المورد
استعمل في معنى مغاير للمعنى الاول بل نقول ان ذلك المعنى اعني حصول الاثر معنى بحيث

لو استعمل في هذا المورد لا يستفيد منه القبول بالالتزام فافهم الثانية انه
كما ان للمعاملات وجودات عينية كذلك لها وجودات لفظية بمعنى ان المعاملة كما
تحققا خارجيا كذلك لها تحققا لفظيا ومعلوم ان من اعتبر اللفظ في المعاملات
يريد مهية ملحوظة بحيث لو جردت عن ثمرة اللفظ ويحلب بوجوده العيني
لكانت بعينها هي المعاملة الخارجية فالمناط كل المناط بعد اعتبار اللفظ في
الصحة وبعرفتها بملاحظة الوجود الخارجي العيني للمعاملة الملفوظ بها ايجاد
مهيتها في ضمن اللفظ فلا يكفي الالفاظ الغير المنطبقة عليها فيها بل لا بد
ان يكون الالفاظ بمهيتها عين مهية المعاملات اذا عرفت هذا فنقول ان
المعاملات على قسمين قسم منها ان يكون مشتملة على النقل والانتقال في كل
من الطرفين وقسم منها ما لا يكون الا من طرف واحد كالهبة والقرض اما
القسم الاول كالبيع فان كلا من الطرفين اعني البايع والمشتري ناقل ومنتقل
اما البايع فينقل المتاع وياخذ الثمن والمشتري بالعكس ولكن الظاهر
من فعل البايع انه يملك بالعوض والمشتري يتملك كذلك وذلك النقل
والانتقال الواقع بينهما على قسمين تارة يبتدئ البايع بتمليك المبيع ونقله
الى المشتري واخرى يبتدئ المشتري بنقل الثمن وتملك المبيع والحاصل انه
كما يتحقق المعاملة الخارجية ببذل البايع المبيع اخذ المشتري كذا يتحقق بنقل
المشتري الثمن بعنوان العوضية ابتداء واخذه البايع بهذا العنوان فقوام
البيع الخارجي في القسم الاول انما يكون بالتمليك من جانب البايع والاخذ
من طرف المشتري وهو قبول فعلي وهو كاشف عن قصد التمليك والرضا
بنقل العوض وتقومه في القسم الثاني بالتملك الفعلي الذي يكشف عنه
نقل الثمن بعنوان العوضية والتمليك الفعلي الذي يتحقق باخذ الثمن
بهذا العنوان ولا يذهب عليك ان الملحوظ اولا وبالذات من فعل
المتبايعين انما يكون تمليك البايع وتملك المشتري واما تمليك المشتري
الثمن وتملك البايع اياه بعنوان العوضية انما هو ملحوظ ثانيا وبالعرض
ولهذا لا يعبر الا عن البايع بالقابل عن المشتري بالموجب ولكفاية
اخذه في القسم الثاني في تحقق البيع لكشفه عن التمليك لا لانه متقوم
بالقبول الفعلي واذا عرفت ما تلونا لك من ان اخذ المشتري المبيع
الذي هو قبول فعلي مستلزم لقصد التملك ونقل العوض انه ما به

يتقوم مهية البيع ومعلوم انه لا يعقل تقدم هذه المهية اعني نقل البايع علمت ان ما هو يعبر عنه اعني القبول
اللفظي وقد يعبر عنه بالرضا لا يجوز تقدمه على النقل اللفظي اعني الايجاب لما بيناه في المقدمة من ان اللفظ لا بد
ان يكون بحيث لو تحقق في الخارج لكان هو الموجود الخارجي وقد عرفت انه لا يجوز تحققه في الخارج بوصف التقدم
وما قد يتوهم من جواز انشاء القبول والرضا قبل الايجاب في اللفظ كان يقول المشتري قبلت تملك هذا الشيء
بالعوض ثم قال البايع ملكتك فيتحقق الايجاب والقبول مدفوع بان هذا ليس انشاء الذي هو ركن العقد
بل الركن هو القبول المتاخر نظير الاخذ وانما يكون هذا بمنزلة الاخبار عن القبول المتاخر والرضا به وهذا
التعبير غير مندرج في القسم الثاني اذ القسم الثاني عبارة عن انشاء التملك وهذا اللفظ انشاء الرضا بالتملك
وبينهما فرق بين والتعبير عن القسم الثاني اعني التملك الفعلي انما يكون بلفظ اشتريت وابتعت ونظائرهما مما
يدل على مجرد التملك دون القبول وقد بينا في المقدمة الاولى ان هذه الالفاظ من حيث هي بمعنى تضمنه
لمعنى القبول فكانت بدلالتها عليه لكان حالها كحال سابقه في عدم جواز التقديم وقد بينا في تلك المقدمة ان
هذه الالفاظ لو تاخرت لدلت على المطاوعة ايضا فيجوز التعبير بها في القسم الاول ايضا بدلا عن لفظ القبول
ونظائره ولو لم نقل بدلالتها في هذه الصورة ايضا على المطاوعة لا يخفى انه ايضا يجوز التعبير بها متاخرا لما عرفت
من ان قوام العقد بالتمليك واما اعتبار الاخذ فهو ما لدلالته عليه وبما ذكرنا تبين انه لا يخفى في القبول الا
استدعاء كان يقول المشتري بعني هذا الشيء فقال البايع بعتكه بل لا بد له من لفظ متاخر فافهم هذا
تمام الكلام في القسم الاول اعني ما كان النقل فيه من الطرفين واما القسم الاخر وهو ما لا يكون النقل فيها
الا من طرف واحد فقد تبين حاله من عدم جواز تقديم القبول فيها باللفظ كان كالهبة الغير المعوضة و
القرض والرهن اذ لا يتحقق بها في الخارج الا ببذل اي تلك العين واخذ المتهب له او المقترض او المر
المتهب اياها وقد عرفت انه لا يمكن التعبير عن الاخذ بلفظ الا متاخرا او المفروض لا نقل من طرف القابل
ولو بعنوان العوضية حتى يبتدئ به في الوجود الخارجي واما الالتزام بالمقصود ان لو قال المرتهن
قبلت برهن العين قبل قول الراهن فقد عرفت انه ليس القبول الذي هو ركن العقد بل هو بمنزلة الاخبار
عن الرضا المتاخر الذي هو ركن العقد فلا يجوز تقديمه واما لو قال ارتهنت فهو وان لم يكن قبولا
بل انشاء حصول ذلك المعنى والالتزام به الا انه ليس بهذا الاعتبار فعل خارجي بحذائها ويكون ركنا
للعقد حتى يصدق انه لفظ فتبصر ثم لا يخفى عليك انه لا يلزم على ما ذكرناه من لزوم اتحاد اركان اللفظية
مع اركان الخارجية من حيث المهية بعد اعتبار اللفظ في الصحة ان نقول بكفاية كل لفظ هو كذلك في الصحة
بل لا ملازمة الالتزام بعدم كفاية ما تبين لك فيها فلا ينافي ما ذكرناه قيام دليل خاص على عدم كفاية بعض
الالفاظ المتصفة بالصفة المذكورة نعم لو ثبت دليل على كفاية بعض الالفاظ في القبول مع عدم كونها
متصفة بالصفة المذكورة لورود نص او قيام اجماع على كفاية الاستدعاء في القبول في بعض العقود
مثلا يكشف ذلك من عدم توقف ذلك العقد على القبول اللفظي بل يكفي فيه القبول الفعلي في الصحة
ويمكن ان يقال ان هذا لا يدل على كفاية مطلق القبول بل يدل على كفاية لو تعقب لفظا يكون بهذه
الشاكلة اعني ما يدل على الرضا بالعقد وان لم يكن من الاركان الا انه من شروط الصحة بمعنى انه يمكن
ان يشترط القبول الفعلي في ان يتشرط ان يكون مسبوقا بلفظ يدل على الرضا به لا لفظ نفس القبول اذ
قد عرفت عدم امكان تقدمه فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة ومن جملة شروط البيع
الجزم والتنجيز اما الجزم بان يكون المتبايعان قاطعا بحصول الاثر حين ايقاع العقد ولا يعلقانه

على شيء يوجب الجهل واما التنجيز بان لا يكون معلقا على شيء بادوات الشرط بان يقصد المتعاقدان
انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها والظاهر على ما حكي عن العلامة قده انه اكتفى
في الاشتراط بالجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق والظاهر ان اعتبار الشرطين بمعنى عدم جواز
التعليق في الجملة اجماعي ولكن الكلام في بيان مدرك الاجماع اعني وجه الاشتراط وبيان
مورده وكونه كاشفا عن راي المعصوم ع وقبل الخوض في الاستدلال لا بد من ملاحظة تتبع
العرف بل مطلق المعاملة العرفية بحيث تتميز المهية المملكة عندهم عن غيرها حتى يعرف ان هذين
الشرطين هل هما معتبران في تحقق الاسباب المملكة عندهم ام اعتبارهما مختص بالمعاملة
الشرعية اذ لو اعتبر فيهما عندهم لما احتاج اثبات اعتبارهما في المعاملة الشرعية الا الى دليل مغاير
لما دل على صحة اصل المعاملة لان الادلة الشرعية من قبيل احل الله البيع وغيره مما يدل
على صحة المعاملة انما هي ناظرة الى المعاملة العرفية فما كان معتبرا في تحقق مهيتها لا محالة
معتبر في البيع الشرعي والى هذا المدرك تنقيح المقام يتوقف على معرفة الاسباب المملكة في انظار
اهل العرف من انها هل تتحقق عندهم مع التعليق ام تتوقف عندهم تحققها على الجزم و
التنجيز وبدونهما لا يترتبون عليها حال كونها مجردة عن هذين الشرطين اثار الملكية بل يعدون
ما صدر من المالك من اللفظ مثل قوله هذا لك ان جاء زيد من السفر مجرد الوعد على الاعطاء
ولا يحصل … مع قطع النظر عن امضاء … تتاخر عن حصول الشرط تمليك عندهم فيكون على هذا
انشاء التمليك على هذا منافيا للتعليق فيه تفصيل قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما
لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والكلام فيها تارة في معناها وما اريد منها واخرى في مدركها اما الكلام في
المقام الاول فنقول ان المراد بالعقد اعم من اللازم والجائز بل ما فيه شائبة الايقاع اذا كان المراد منه
مطلق العهد فيشمل الجعالة والخلع والوكالة وغير ذلك من المعاهدات وهذا ظاهر لمن لاحظ كلمات
الاصحاب في موارد ذكرها والمراد بالضمان ان يكون درك المضمون فيه وخسارته في ماله الاصلي لا فيما
تملكه بهذا العقد فاذا تلف عند … نقصان فيه لوجوب تداركه منه فمعناه كل عقد ترتب عليه الخسارة في ماله
الاصلي بصحيحه كذلك ترتب فيه ايضا كذلك وما لا يترتب بصحيحه خسارة كذلك لا يترتب بفاسده ايضا خسارة ولا يتوهم
ان المراد منه مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له مدفوع اولا بان هذا ليس بمعنى الضمان اصلا اذ لا
يقال ان الانسان ضامن لامواله مع ان تلفها في ملكه وثانيا ان هذا المعنى لا يتم في طرف العكس اذ
يصدق على العين المرهونة بعد تلفها انها تلف مملوكة له مع انه لا يضمن بفاسده كما ستعرف فيما بعد انشاء الله
مع انهم استدلوا في امثال المقام على نفي الضمان في فاسده لعدمه في صحيحه بهذه القاعدة وهذا كاشف عن
ارادتهم منه هذا المعنى ثم لا يخفى ان ظاهر العموم المستفاد من لفظ كل هو العموم الافرادي ومقتضاه ثبوت
بملاحظة الافراد فردا فردا ولكنه ينافي لظاهر لفظ بصحيحه وبفاسده اذ الظاهر منهما تحقق كل من القسمين في كل فرد
مشمول للكلمة كل فعلا وهو بالنسبة الى الفرد الخارجي الشخصي غير متصور لانه اما متصف بالصحة او بالفساد
لكونهما متقابلين لا يجتمعان في موضوع واحد شخصي فلا بد اما من حمله ارادة الانواع من العقود او الا
صناف ولكن ارادة الانواع بخصوصها مشكل لان بعض الانواع اصنافها مضمون وبعضها غير مضمون
كالصلح والهبة فمنهما حيث هي عارية عن الاقتضاء ولها شائبة الاتصاف بكلا القسمين بملاحظة

الخصوصيات

قاعدة يضمن وما لا يضمن

الخصوصيات والتشخصات فلا بد من الحمل على ارادة الاصناف بل لا على خصوص الاصناف بحيث ينافي ارادة
نوع لا يتصف بكلا القسمين بل يحمل على ارادة معنى كلي قابل لتحقق صحيح فيه وقسم فاسد بحيث يشمل
الاصناف لو كانت بهذه الصفة والا فالانواع فيحمل على ارادة الكلي الاقرب الى الاشخاص وتعيين
الحمل عليه بملاحظة هذه القرينة الخارجية اعني العلم بعدم اقتضاء بعض الانواع في حد ذاتها شيئا
من الضمان وعدمه لا لكونه اقرب المجازات اذ ليس ارادة الانواع ارتكاب تجوز في لفظ الكل
غاية الامر انه كثيرا ما يراد منه العموم بالنسبة الى كل فرد فرد من افراد مدخوله لا انه لو اريد منه
كل نوع نوع يكون مجازا كما لا يخفى واما الحمل على ارادة كل فرد فرد فبملاحظة مدلول الكلام اعني
ظهور لفظ بصحيحه وبفاسده فيما اذا تحقق القسمين فيه بالفعل فارادة العموم بالنسبة الى افراد
العقود خلاف ظاهر القضية فلا يتوهم ان المراد منه خصوص الاشخاص وان معناه كل شخص من
العقود الذي يضمن به لو فرض صحيحا به حين فساده لما عرفت من ان ظاهره وجود القسمين فيه بالفعل
لا ما يفرض تارة صحيحة واخرى فاسدة مع انه لو كان المراد هذا المعنى لكان اللازم ان يقال كل عقد يضمن
بصحته يضمن بفساده لا بصحيحه وفاسده ثم ان لفظ الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما
تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما بمعنى السببية لكنها الناقصة لا العلة التامة فان
صحيح العقد قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة اصلا
بل يفتقر ثبوت الضمان به الى القبض وقبله لا ضمان اصلا فجعل الفاسد سببا للضمان اما لانه الممهد
شبيه ع للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لان الحكم بالضمان بشرط القبض هذا مجمل القول
في معنى القاعدة واما الكلام في مدركها فنقول ان ما ذكروه مدركا لها امران احدهما اقدام
الاخذ على الضمان وهذا ما استفيد من كلام الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع و
الاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع
الى المثل او القيمة وتبعه في الاستدلال الشهيد في المسالك والثاني قوله عليه وآله السلام على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ويرد على الدليل الاول امران احدهما انه اخص من المدعى وجه
اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما في بيع السلم والصرف قبل القبض بل وفي مطلق البيع
قبل القبض وقد لا يكون الاقدام ويكون الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على
البائع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا قال البائع بعتك واجرتك بلا اجرة على قول غير بلا ثمن ع
الشهيد وهو قوي في الاخير عدم الضمان وبالجملة نقضه لو في صورة الطرد ونكشف عن فساد
الدليل فلا يثبت به المدعى وتوهم تخصيصه في هذه الموارد لدليل خاص مدفوعة بان
التخصيص انما هو في الادلة اللفظية وليس في المقام عموم لفظي حتى تخصص واما الدليل
اللبي فلا يقبل التخصيص وكذا توهم اختصاص الاقدام بالدليلية بل هو مع القبض
مدفوعة بانه ربما يكون الاخذ تمام العلة في وجوب الضمان فهذا هو التمسك بقاعدة
اليد وسيجيء الكلام فيه فيكون الاقدام من قبيل الحجر الموضوع في جنب الانسان ولا ربط

له في الدلالة واما ان يكون هو ايضا جزءاً للعلة وهذا ايضا غير تام للنقض بما لو اقدم على اخذ
الوديعة بشرط الضمان حيث انه اقدم على الاخذ بالضمان ثم انتهى انه اقدم على ضمان
خاص لا الضمان بالمثل والقيمة واذا انتفى الخصوصية انتفى الاقدام راساً ضرورة انتفاء
الجنس عند انتفاء فصله وليس اقدام اخر منه حتى يتقوم به والحاصل انهما اقدما وتراضيا
على ضمان خاص ولم يمضه الشارع وبعد عدم امضاء الشارع ذلك الاقدام لا يبقى اقدام اخر
ورائه حتى يصدق عليه انهما اقدما عليه لان ما رضيا به لم يقع وبغيره لم يرضيا فلاثبات
الضمان او القيمة في امثال المقام يحتاج الى دليل اخر اللهم الا ان يوجه في المقام كتوجيههم
في نظائر مثل النكاح والطلاق وبعض البيوع وغير ذلك في كثير من الموارد مما يحكمون
بصحة بعد فساد شرطه في ضمنه او فقد قيد معتبر فيه بانه مما تعدد فيه المطلوب نوعاً مثلا
بان ان المقصود من البيع اولا وبالذات هو تمليك الغير للمبيع وتملكه للثمن واما خصوصية
الثمن فهو اما من جهة تحقق المطلوب في ضمنه وتقومه به او لانه مطلوب اخر فبانتفائه
لا ينتفي ما هو المطلوب اولا وكذا في النكاح لو فسد المهر فيقال ان المقصود اولا وبالذات
هو تحقق التناكح واما تسمية المهر وخصوصيته فمطلوب اخر فانتفاء الخصوصية وفساد المهر لا
يوجب ارتفاع اصل النكاح وكذا في غيره من المقامات التي حكموا بالصحة فيها بعد
فقد الشرط والقيد لكن هذا التوجيه راساً لا يخلو عن تامل هذا كله مع ان دليل
الاقدام مطلقا يحتاج الى دليل لم نحصله لا شرعاً ولا عقلاً كما لا يخفى والحاصل انه
يرد على دليل الاقدام اولا انه لا دليل على ان الاقدام موجب للضمان لا شرعاً
ولا عقلاً وثانياً انه منقوض طرداً وعكساً كما بينا وثالثاً انا لو سلمنا سببية الاقدام
للضمان فهو انما يتم بالنسبة الى ما اقدما عليه اعني الضمان بالمسمى والمفروض ان الشارع
لم يمضه واما الاقدام بغيره فلم يتحقق بعد اللهم الا ان يقال انه من قبيل تعدد المطلوب
وفيه ما لا يخفى واما خبر اليد فالتمسك به لاثبات الضمان حسن في الجملة بعد ما عرفت
من منع الظهور في الحكم التكليفي اذا استند الظرف الى مال من الاموال عيناً كان او
ديناً ولكنه لا يثبت به المطلوب اعني اثبات الضمان مطلقاً لاختصاص مورده بالاعيان
فلا يشمل المنافع والاعمال لان الظاهر من اليد والاخذ والرد ان يكون المتعلق
قابلا للاخذ باليد ولا نعني ان المراد باليد خصوصها بحيث لا يشمل مطلق الاستيلاء
او الاخذ بغير اليد بل المراد انه يعبر بهذا التعبير عند العرف عن الاستيلاء على شيء
قابل للاخذ باليد فعلى هذا يكون الخبر مختصاً بالمنقولات من الاعيان نعم يمكن

بعد ذهاب الخصوصية صح

دعوى

دعوى تعميمها بالنسبة الى مطلق الاعيان بادعاء صدقه على الاستيلاء على ما لا ينقل ايضا حيث
يصدق على من تصرف ملكاً انه في يده بل هذا الاطلاق شايع في العرف واما اطلاقه بالنسبة الى
المنافع والاعمال بحيث يشملها ظاهر الخبر فممنوع اذ لا يقال على من سكن داراً او اجر شخصاً ان
سكنى الدار او خدمت الاجير في يده ولكنه يصدق على نفس الدار والاجير انهما في
يده فتبين مما ذكرنا انه لا ظهور في شمول الخبر الشريف للمنافع والاعمال فلا بد لاثبات
الضمان فيهما من دليل اخر وبيان ان اخذ في ان اليد وان لم يكن مستعملاً في معناها الحقيقي الا
انها كناية عن الشخص الاخذ والمستولي على الشيء بقرينة ما اخذت والتعبير عنه باليد
لكون اليد الاخذ غالباً لها ولكونها آلة له وقد بينا انه لا يصدق على من استوفى منافع
الدار وخدمة الاجير انه اخذ ولا ينفع في المقام عموم كلمة ما بعد خصوصية صلتها اعني
الخبر على الاخذ ما اخذت حتى تؤدي ومعلوم ان حقيقة الاخذ هو الامساك بالجوارح و
هذا بظاهره لا يشمل الا على المنقول لانه هو القابل للاخذ لا غيره ولفظ الاداء ايضا
ظاهر في المنقول ولكن يمكن ادعاء ظهوره في مطلق الاعيان لشيوع استعمالها في ما لا ينقل
ايضا ولو مسامحة حيث يطلقون على كل عين في تصرف شخص انه بيده وهذا اعني تعميمها الا
عيان غاية ما يمكن استظهاره من الرواية واما تعميمها بحيث يشمل المنافع والاعمال ايضا
فمما لا وجه له كما لا يخفى وقد يستدل على اثبات الضمان مطلقاً بما دل على احترام مال المسلم
وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وتقريب الاستدلال انه لا اشكال
في ان المنافع والاعيان يعد في العرف من الاموال ولو حكماً لكونهما مما يقابل بهما المال فكل
ان ماله محترم كذا عمله ايضا محترم لانه بمنزلة المال لكونه مقابلا بالمال فيشملهما ما دل على احترامه
والظاهر ان كل شيء يقابل به المال ويجعل ثمناً للمبيع مال عندهم ومعلوم ان المنافع والاعمال
كذلك يصح قولك بعتك هذا بخدمتك لي سنة والقيد الاخير للاحتراز عن بعض الحقوق
كحق التحجير حيث يقابل به المال ولكن لا يجعل ثمناً للمبيع ويمكن ان يقال ان بذل المال بازائه
لرفع السلطنة واسقاط الحق لا بازاء الحق فلا يقابل به المال ايضا فافهم ولكن الاشكال
في تصور معنى الاحترام وان حرمته كالحرمة دمه حتى انه لبيان مجرد الحكم التكليفي او يثبت
به الحكم الوضعي ايضا اعني ثبوت الضمان فنقول ان هذا الخبر يدل على نفي ما ينافي الاحترام
وح نقول ان عدم تسلط الشخص على استرداد ماله المغصوب او قيمته بعد التلف مناف
لاحترام المال كما ان عدم اقتدار ولي الدم على القصاص او اخذ الدية استخفاف
وهتك لحرمته بحيث يقال انه هدر دمه والحاصل ان نفي الاحترام من حيث هو
على هذا تدل على اثبات الضمان ولزوم الخروج عن العهدة حيث انه عدمه مناف

للاحترام و اما ان تشبيه الشارع له بالدم يقتضي عموم المنزلة فهو في قوة ان يقول ان كل احترام ثابت للدم
فهو بعينه ثابت للمال الى ان قال وبهذا التوجيه يثبت الضمان ولو لم نقل بان نفس الضمان هتك بل مجرد ثبات
الحكم التكليفي احترام اذ التشبيه على هذا العموم المنزلة للاثبات اصل الاحترام و اما ان نقول ان للاحترام
مراتب و التشبيه انما هو في مرتبة الاحترام فالكلام بمنزلة ان هذا الاحترام عدل ذلك الاحترام كلاهما
في مرتبة واحدة و ان الاخر و معلوم ان مرتبة احترام الدم ليس صرف الحكم التكليفي بل له مرتبة اخرى
فوق ذلك وهي ثبوت الحكم الوضعي ايضا لولي الدم اعني السلطنة على القاتل فاثبات تلك المرتبة
لمن اتلف ماله بمعناه السلطنة على القصاص باخذ المثل او القيمة والفرق بين هذا التوجيه وسابقه
ان ثبوت الضمان هنا معتبر في نفس مرتبة الاحترام وفي سابقه من احكام احترام الدم واثاره هنا
لعموم المنزلة وفي الاول معتبر في سير لان مرتبة منه فباثباته يثبت الاحترام واين بالتوجيه الاول
وبالتوجيه الاخير يثبت تلك المرتبة ولا يكفي في ذلك ثبوت مطلق الاحترام في الجملة بل تلك المرتبة وعلى
هذا ايضا لو قلنا بان مجرد اثبات الحكم التكليفي ولو من دون ضمان احترام وليس نفس الضمان هتكا لا غير
من ان التشبيه على هذا التوجيه لاثبات المرتبة لا لاثبات اصل الاحترام وعلى كل
انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه لو لم يكن مختصا ببيان الحكم التكليفي وتقريب الاستدلال
ان الحل قد يستعمل بمعنى الاداء والبراءة كما في قوله احللني بمعنى اعف عني و قولك حل
لي حق عليك حللني عن كذا و كذا او اجعلني في حل بمعنى ابرئني وعن ذمتي لو قلنا بان هذا
هو معناه الحقيقي يدل كل مورد استعمل في تلك الموارد فلا يحل لك الا بهذا المعنى
بمعنى انه لا يتجاوز الى بحيث يكون امره سهلا بمعنى ان هذا هو الذي يقع في تلك الموارد
فيدل على اثبات الضمان بيانه انه لو استعمل في معنى يقع اطلاقه على تلك
المشتركات بحيث يصدق على المال المتلف بعد تلفه انه لا يحل هذا المال
بمعنى انه لا يبرئ ذمته بل يبقى على عهدته و يلزمه الخروج عن عهدته بنحو من الانحاء
مع الاستناد اما به لنفي الضمان و الا بلوا استعمل بمعنى لا يجوز بحيث لا يثبت به الا
الحكم التكليفي لا يجوز التصرف به كما لا يخفى والحاصل انه لو استعمل لا يحل في معنى
يصدق بعد التلف لا بد ان يكون المراد منه لزوم الخروج عن عهدته و يحصل
الرضا بطيب النفس و ذلك اعني الرضا قد يحصل حقيقة كما في صورة الاسترضاء
و حصول الرضا والتي و رضيه و قد يحصل بحكم الشارع كما لو قال لو اتلف مال الغير فعليك
مثله او قيمته سواء رضي المالك بطيب نفسه ام لم يرض غاية الامر انه يتحقق بذلك
معصية من جهة التصرف في مال الغير فيجب و رفع الشارع عنه بالتوبة ان المقصود الدليل
جميعا الا ان يشترك في ثبوت به الضمان لانه لو لم يجعل الشارع بذل البدل في
الرضا للزم ان لا يكون لذلك المعصية علاج ولو بعد التوبة حيث لم يتحقق الرضا
منه ومن البين خلافه و بيان ذلك انه لو قال الشارع لا احد لا يحل لك مال
زيد بعد التلف اذا المفروض صدق ما نحن فيه على ما بعد التلف لكان بمعناه
ما يدل على لزوم الخروج عن العهدة فنقول ان هنا اعني في اتلاف مال الغير امران

احدهما التصرف في سلطانه واخراج المال عن ملكه والاخر الكلية اعني اتلافه وصرفه وما هو قابل
للخروج عن العهدة هو الثاني اعني الاتلاف اذ هو قابل للخروج عن عهدته ببذل البدل او القيمة
واما الاول اعني التصرف و ان كان الا انه ليس قابلا للتدارك حتى يبقى على عهدته واما تعيين
الضمان بالمثل و القيمة فبالاجماع بانه لو يثبت عليه شيء لكان هو المثل او القيمة هذا ولكن في
يقوى في النظر منافاة الى ادعاء عدم ظهوره في ما عدا الحكم التكليفي ان صدق المال على المنافع و
الاعمال مشكل عند العرف حقيقة خصوصا بالنسبة الى الاخر اعني الاعمال فدلالته على اثبات
المدعى اشكل و بالجملة دلالته على المدعى يتنبه على ادعاء ظهوره فيما عدا الحكم التكليفي
وصدق المال على المنافع والاعمال وهما ممنوعان في الانظار ولكن الانصاف ان المال
عند العرف لا يصدق على الاعمال ولا المنافع الا المستوفى منها واما غير المستوفى فلم يتحقق
بعد حتى يتصف بالمالية واما بذل المال في مقابلها كما في الاجارة فهو بنحو من الاعتبارات في
العرفية حيث انها عندهم بمنزلة المال لا انها مال حقيقة ولذا يقال ان فيها تقدير المال
واذا لم يكن اطلاقه على المنافع الغير المستوفاة على نحو حقيقة لا يجوز الجزم على فرضها تماما
الى ما يعمه وقد يستدل اثباتا للمدرك للقاعدة بادلة نفي الضرر والضرار في الشريعة وهذا
حسن لو قلنا بانه يدل على نفي الضرر في الاحكام الشرعية مطلقا نفيا واثباتا بمعنى انها
تنفي الضرر بالنسبة الى الاحكام الجعلية والتقريرية التي كلها الى طريقة العقلاء بمعنى
عدم التكليف في مورد عدم البيان فحينئذ تدل على انه ليس في الشريعة المطهرة جعل حكم
يترتب عليه الضرر ولا عدم جعل يكون كذلك و معلوم ان عدم جعل الحكم بالضمان فيما نحن
فيه ولو بالنسبة الى المنافع والاعمال توجب للضرر فما دل على نفيها يدل على ثبوت الضمان
هذا لو قلنا بعمومها نفيا واثباتا واما لو قلنا بانها تدل على نفي الضرر في مجعولات الشارع
دون الاحكام الغير المجعولة الموكولة الى العمل بالاصول وطريقة العقلاء فلا يثبت
بها المطلوب لانها ح تدل على ان الشارع ما جعل الاحكام الضررية فلا ينافي ان يكون هذا
الحكم الضرري من المقررات مع كونه مطابقا للاصول ولكن لا يخفى ان ظاهرها هو الاول
فكانه فرض الاحكام نفيا واثباتا شيئا واحدا واجريان فيها نفي حكما ضرريا فافهم
هذا تمام الكلام في الكبريات اعني في ان الشيء الفلاني ضمان فلنشرع في التكلم في الصغريات
والاندراج في تلك الكبريات فنقول مستعينا بالله ان قولنا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده اعني بعد القبض والاخذ قبله لا ضمان اصلا في الفاسد بل ولا في الصحيح الا
ولعلم ولا ان القبض المعتبر هنا غير القبض المذكور في باب البيع اذ يكفي فيه مجرد
التخلية و تمكين المشتري في رفع اليد بدفع مفتاح الباب اليه ولكن فيما نحن فيه اعني

في اثبات الضمان في المعاملة الفاسدة لا يكفي الا حقيقة القبض والاخذ حتى يصح الاستدلال
لاثبات مدركه ولو في الاعيان بقوله على اليد ما اخذت ومن المعلوم انه لا يصدق على
مجرد التخلية الاخذ ولا جل ذلك اعتبر في اثبات الضمان في العقود الفاسدة القبض والاخذ
عبر بعضهم عن القاعدة بقولهم المقبوض بالعقد الفاسد ثم اعلم انا بينا عموم القاعدة
يقتضي اثبات الضمان فيما اثبت الضمان مطلقا سواء كان مورد العقد عينا او
منفعة او عملا سواء تلف العين او اتلف وكذا المنفعة وسواء كانت المنفعة
مستوفاة ام غيرها هذه اقسام سبعة لا بد لها من مدرك يثبت به الضمان حتى يتم القاعدة
بعمومها فلا بد من ملاحظة هذه الاقسام مع كل ما يصلح ان يكون مدركا للقاعدة حتى
يتبين الحال فنقول اما حديث اليد فبه يثبت الضمان في صورة تلف العين واتلافها
بعد ما عرفت من ان الخدشة في دلالته بادعاء ظهور كلمة على في الحكم التكليفي في غير
محله لو استند الى مال من الاموال واما ما عدا هاتين من الصور الخمس الباقية فلا يثبت
الحكم به فيها لما ذكرنا من ان الاخذ والرد واليد ظاهرة في كون متعلقها عينا واما
ما يدل على ان حرمة ماله احترام المسلم من انه لا يحل الا عن طيب نفسه على فرض تمامية متنه وكذا
ما يدل على ان حرمة ماله كحرمة دمه فيدل على ثبوت الضمان في الصورتين المذكورتين و
صورة ما لو كان متعلق العقد منفعة مستوفاة لو اتلف واما فيما عدا هاتين من الصور الاربع
الباقية منفعة غير مستوفاة مطلقا وما كان عملا فلا يثبت بها الحكم لما ذكرنا من عدم صدق
المال عليها وكذا في صورة تلف المنفعة المستوفاة كما لو آجر دارا باجارة فاسدة
وغصبها غاصب قهرا بعد القبض والتسليم فتلفت منفعتها لانه انما يقتضي عدم حل التصرف
فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك بالنسبة الى المستاجر فيما لو استوفاها بنفسه
فيكون مفاده ما يستفاد من قوله عم من اتلف مال الغير فهو له ضامن وعلى هذا فالتمسك
به لصورة الاتلاف اولى من عدم احتياج اليه مع ما فيه من المناقشات التي عرفتها ولكن
ما ذكرنا من عدم شمول ما يدل على الاحترام لصورة التلف بل هو مختص بالاتلاف
صرح شيخ المشايخ قده في مكاسبه في مسئلة ما كان للعين المبتاعة منفعة غير مستوفاة بمثل
نفيها المشتري لقاعدة البيع انه لا حيث رد الاستدلال به لاثبات الضمان بانها انما
يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما ذلك في الاستيفاء هذا والعجب
منه طاب رمسه حيث ذكر في هذا المقام ما عرفت مع تمسكه فيما قبل هذه المسئلة لاثبات
المدرك للقاعدة التي نحن بصدد بيانها على عمومها وقد عرفت ان القاعدة

يشمل

يشمل ما لو كان متعلق العقد منفعة غير مستوفاة او عينا فلا وجه للتمسك بها لاثبات المدرك
كلية بناء على ما ذكره هنا فتدبر واما حديث نفي الضرر فهو يدل على ثبوت الضمان في جميع الصور
في عدمه ضرر على المالك والعامل ولكن يشكل هذا ايضا في بعض الموارد اذ غاية ما يدل عليه هذا
وجوب التدارك على الضار وهذا انما يتم فيما لو كان عمل العامل بامر المستاجر ومستندا اليه
واما لو لم يكن بامر المستاجر بل مباشر زعما لكونه حقا له لا لاجل الاجارة فلا يثبت به الضمان
اذ ليس في حرمة عمله مستندا الى الغير حتى يصدق عليه انه اضره بل هو مستند الى نفسه بتخيل استحقاق
الغير له وقد اشرنا الى ذلك فيما سبق ومما ذكرنا تبين انه لو دل دليل خاص على ان حرمة عمل
المسلم كحرمة دمه لا يدل على ازيد من ذلك واما قوله نعم ولكم في الحرمات قصاص بناء على
شموله الحرمات للاعمال فلا يثبت به زائدا على ما ثبت بادلة نفي الضرر فلا يدل على ثبوت
الضمان في الاجارة المذكورة لما عرفت من ان انتهاك حرمة العمل ليس بامر المستاجر حتى
يكون ضامنا لاعتقاده استحقاق الغير وايجاده العمل لا لاستحقاقه الاجرة فانتهاكه من
قبل نفسه كما لا يخفى فتلخص مما ذكرنا انه لا يثبت المدرك للقاعدة المذكورة على كليتها بهذه
الادلة نعم يمكن التمسك لاثبات المدرك في اقسام المنافع مطلقا مستوفاة وغير مستوفاة
تالفة او متلفة بانضمام ما يظهر من الحلي في السرائر من الاجماع حيث قال ان البيع الفاسد
يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وكذا في موضع آخر من نسبته الى اصحابنا الى ما ادعاه
العلامة قده من الاجماع على ما حكي من التذكرة ان منافع من العبد والثياب والعقار وغيرها
مضمونة بالتفويت والفوات تحت يد العارية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او
حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء تلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في
يده مدة لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العارية ما يقابل اليد المحقة
فيشمل يد كل من قبض بالعقد الفاسد لانها ليست اليد المحقة وكذا حكي عن الحلي في السرائر
في احر باب الاجارة من الاتفاق على ضمان منافع المغصوب الفائتة فاذا انضم الى ما ادعاه
اولا من ان الاجماع يثبت به المدرك لاثبات الضمان في اقسام المنافع فتلخص من جميع ما ذكرنا
ثبوت المدرك لجميع الاقسام الا في صورة العمل على نحو الكلية ويتفرع ثبوته بالنسبة الى
الاعمال مطلقا حديث اليد وبالنسبة الى المنافع الاجماعات المنقولة مؤيدة بتسليمهم للقاعدة
المذكورة واما المدرك للضمان بالنسبة الى الاعمال فاثباته مشكل اذ غاية ما يمكن التمسك
به للمدركية بالنسبة اليه ليس الا قوله نعم ولكم في الحرمات قصاص بناء على شمولها للاعمال
وقد عرفت ما فيه وما يدل على نفي الضرر والاضرار فقد عرفت ما فيه ايضا من انه مختص
بما اذا استند الاضرار الى المستاجر كما لو كان بامره واما لو كان من ناحية النفس بايجاد العمل
لا لاجل استحقاق الاجرة وزعمه استحقاق المستاجر للعمل او للارادة التشريع مع علمه بالفساد

انتهاك ح

كلية ح

او غير مستوفاة ح

الاجارة فليس الاضرار من فعل المستاجر حتى يضمنه بل من نفس الاجير اذ بعد علم المالك بفساد
الاجارة وعدم استحقاق المستاجر للعمل من الاجير عمله غير المحترم فجعله هباء منثورا ومعلوم
ان ما يصلح لجعله مدركا للقاعدة لا بد ان يكون منشأ لثبوت الضمان مطلقا ولو في صورة علم
المتعاقدين بفساد المعاملة او جعلها تشريعا ولاجل ما ذكرناه من عدم دلالة الاخ في صورة
صحة لما البايع لم يتمسك به العلماء في اثبات عند تلف العين اذ لو تم دلالته لكان مدركا
للحكم في الاعيان والمنافع ايضا مع انه لم يتمسك بها فيه فهذا كاشف عن عدم ظهوره فيه
له مع لظهور عدم صدقه في بعض الموارد كما لو سلم البايع سلعة للمشتري مع علمه بعدم استحقاقه
او بارادة التشريع في بيعه مع علمه بفساده واخذه باعتقاد اتهامه او بارادة التشريع
ولكن لم يمنع البايع من التصرف فيه وكان بحيث لو اراد البايع سلبها اليه ولكن عدم
التسليم لعدم استرداده فلا يصدق عليه انه اضر به في صورة التلف او الاتلاف بل
البايع اضر على نفسه بعدم الاسترداد لجهله او ارادة التشريع نعم لو استرد وابى المشتري
عن الرد لا يبعد القول بشموله له مع انه في كلا الموردين يحكم بالضمان ويصدق عليه انه في كليهما
انها مقبوضة بالعقد الفاسد ومن هذا يعلم ان المدرك فيهما ليس ما يدل على نفي الضرر
فعلم انه ليس للحكم المذكور بالنسبة الى الاعمال مدرك بحيث يطمئن به النفس فالحكم بالضمان
فيها مشكل ولكن مخالفة اطلاقات الاعمال وعموم قاعدتهم اشكل فللتوقف مجال والله
اعلم بحقيقة الحال هذا تمام الكلام في اصل القضية واما الكلام في عكسها اعني ما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده اطلاق العكس عليها ليس على طبق ما هو المصطلح عند اهل الميزان
من جعل المحمول موضوعا وبالعكس بل مسامحة في التعبير ولذا عبر بعضهم عنها بمفهوم القضية
قد عرفت معنى الضمان من انه عبارة عن الخسارة في ماله الاصلي وانه في كلتا القضيتين بمعنى
واحد فلنعلم اولا ان العقد الذي لا يوجب صحيحها الضمان اما من قبيل التمليك كالهبة
والاستيمانات كالوكالة والعارية الى غير ذلك فلا بد من بيان المدرك لكلا القسمين
ثم التكلم في الاطراد وعدمه فنقول مستعينا بالله ان مبنى القاعدة على ما يستفاد من
كلام الشيخ في المبسوط هو الاولوية وحاصلها ان الرهن وامثاله لا يضمن بصحيحه فكيف يضمن
بفاسده وهذه العبارة اعني ما استفيد من عبارة الشيخ قده فيها احتمالان احدهما ان يراد
بكلمة كيف التعجب ثانيهما ان يراد به الاولوية وهما ايضا على قسمين احدهما ان يكون
المراد من الاولوية بالنسبة الى صحيح تلك العقد التي ليس في فاسدها ضمان ثانيهما ان يلاحظ
بالنسبة الى العقود الفاسدة التي في صحيحها ضمان بيان ذلك انه يمكن ان يكون مراده قده

ان عدم الضمان في الصحيح كاشف عن عدم تحقق علته في تلك الموارد لان علته اما الاقدام
واما الحكم الشرعي بالضمان في ذلك العقد وبعد علمنا بان صحيحه غير مضمن نعلم ان علة الضمان اعني
الاقدام والحكم بالضمان في ذلك المورد منتفية فعلى كيف يتحقق الضمان في الفاسد الذي هو مثله
في انتفاء كلا الامرين الذين هما سبب الضمان فيكون من الحكم بالضمان مع انتفاء علته وليس في
مقام بيان الاولوية بل لا اولوية على هذا اذ انتفاء الضمان في كليهما مستند الى انتفاء العلة
وليس الانتفاء في احدهما اولى من الاخر بل كلاهما في عرض واحد ويمكن ان يكون مراده قده
ان الصحيح الذي يمكن ان يتحقق بسببه الضمان بانشاء وحكمه بسببه لمرجع فقد الاقدام لو لم يكن
مضمنا كيف يضمن الفاسد الذي ليس السبب فيه الا الاقدام المفروض انتفائه اذ العقد الفاسد
بمنزلة العدم في نظر الشرع فليس نقصانا من هذه الجهة فنفي الضمان من الفاسد في صورة انتفاء
الاقدام اولى من نفيه في صورة الصحيح لانحصار سببية الاقدام فيه دون الصحيح لامكان تحقق
سبب اخر فيه لنفي الضمان فيه بدل النفي نفيه في الفاسد بطريق اولى وهذا هو الاولوية
بالنسبة الى صحيح ذلك العقد فظهر مما ذكرنا انه كلما ثبت الضمان في الفاسد لا محالة يثبت في
الصحيح لانحصار سببه في الفاسد بالاقدام وهو في صحيحه ايضا متحقق من غير عكس كليا يعني
يجوز ان يتحقق في الصحيح دون الفاسد لكونه مسببا عن اسباب اخر ثم نقول عدم الضمان
الفاسد لا يضمن بصحيحه اولى من عدم الضمان في هذا القسم الفاسد الذي يضمن بصحيحه
وهذا هو الاولوية بالقياس الى فاسد عقد صحيحه يضمن ويمكن العبارة على هذا الوجه
ان الرهن وامثاله التي لا يضمن بصحيحه لانتفاء كلا السببين فيها اولى بعدم ضمنية
فاسده من عدم ضمنية فاسد عقد يكون صحيحه مضمنا لانتفاء الشرع وجعله سببا للضمان
وجه الاولوية انه يصدق على هذا القسم انه لو كان صحيحا فكان مضمنا وهذه الشرطية ايضا في القسم
فهذه احتمالات ثلثة في هذه العبارة ولكن اعدلها واظهرها اوسطها ويرد عليه انه يجوز ان
يكون الضمان من اثار اليد والتصرف في مال الغير لا من اثار العقد ولا الاقدام ان لم نقل بان السبب
منحصر فيها في كون العقد لغوا او مؤثرا لا ربط له في الحكم بالضمان وعدمه اذ من ان يكون صحيح الرهن
والاجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في رفع الضمان بخلاف
الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين ويكون يدهما يد العدوان فلا اولوية كما لا يخفى
فتبين ان ما ذكره الشيخ قده لا يصلح للمدركية فلا بد من بيان مدرك صحيح للقاعدة فنقول ان الاصل
الاولى في كل عين هو الضمان بمقتضى قاعدة اليد فلا بد من بيان المخرج عن تحت تلك الكلية في
الموجود بالعقود الفاسدة التي لا يوجب صحيحها الضمان والدليل المخرج ليس الا ما تخرج به
المقبوض بصحاح تلك العقود وهو في غير التمليكات اعني الاستيمانات عموم ما يدل على ان
من لم يضمنه المالك عند تلف العين سواء سلطه على الانتفاع به او استامنه لحفظه كالوديعة
او دفعه اليه لاستيفاء حقه كالاجارة او العمل فيه بلا اجرة او معها كالصناعة وغير ذلك
فهو غير ضامن فالدليل المخصص لقاعدة الضمان فيها عموم ما دل على ان من استامنه المالك

على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه وهذه الفقرة ظاهرة في انه لا يجوز لاحد ان يتهم من
استأمنه حين يدعي التلف باسناد التفريط اليه او اتلافه العين وكذبه في دعواه التلف
لتضمينه وتغريمه وهو مصدق في ادعائه التلف ومعلوم ان دعوى الاتلاف لاجل
ان الاتلاف يضمن وان التلف ليس كذلك والا فلا داعي الى هذه الدعوى فلو كان
التلف ايضا مضمنا لما احتاج الى الاتهام وانظر ان النهي ليس لبيان مجرد الحكم
التكليفي بل لبيان النهي عن اسناد ما هو سبب للضمان اعني الاتلاف الى الامين
فلو كان التلف ايضا مضمنا لكان النهي عن الاتهام عن السبب الخاص به هو غير واقع
فيما ساق له الكلام وهذا الاستدلال انما يتم لو كان المراد من الاتهام اسناد الاتلاف
وتفريط العين اليه واما لو كان المراد نهيه عن تكذيبه بادعاء وجود العين حين
ادعائه تلفه فلا ينفع لانه يدل ح انه لا يجوز تكذيبه ومطالبة العين او بدل
الموجود واما نفي المطالبة راسا ولو بضمانه فلا يدل عليه اذ غايته ما يستفاد منه
انه لا يجوز اجباره ح على اخذ العين او بدل الموجود بل يجب تصديقه في دعوى
التلف واما انه لا يترتب عليه الضمان فلا يدل عليه وتوهم انه لو لم ينف الضمان
بالتلف لما احتاج الى الاتهام لثبوت الضمان بنفس التلف لان الغرض قد يتعلق
باسترداد العين مثلا وهذا ينفي تسلطه على مطالبة العين بعد ادعاء التلف ولكن
ظاهره هو الوجه الاول خصوصا بعد ملاحظة بعد المقامات المرجحة بنفي الضمان
في صورة التلف وثبوته في صورة الاتلاف ولا يخفى عليك ان مورد القاعدة
المذكورة هو صورة التلف واما صورة الاتلاف فليس من مواردها لان صحيح العقود
ايضا فيها ضمان في هذه الصورة لورود دليل الاتلاف على الدليل المخصص وبالجملة
ان الحكم بعدم الضمان في الاستيمانات مما لا شبهة فيه والاخبار به متكاثرة متظافرة
جدا بحيث صار من القواعد المسلمة عندهم حتى لا ينكره احد ويستدلون على نفي الضمان
بانه امين وهذه العلة مستفادة من تلك الاخبار المتكاثرة ولا يذهب عليك ان المراد
بالامين في هذه الابواب ليس هو الامين الشرعي اعني الثقة والعدل بل المراد منه من
وكلت امرك اليه وسلطته على مالك فالاستيمان عبارة عن ايكال الامر الى الغير وتسلطه
على ما اعتيم به ومن هذا قوله ع لا تستأمن الخائن يعني لا تسلطه على شيء مما يتعلق بك
ولا ينافيها لو ورد دليل على ثبوت الضمان في بعض افرادها لكونها من القواعد المستفادة
من الادلة اللفظية قابلة للتخصيص وليس علة عقلية غير قابلة له نعم لو ورد تخصيص

في موارد

في مورد يكشف عن ان علتها نفي البأس في غير هذا المورد ولا يوجب رفع اليد عنها راسا
وذلك نظير ما لو قال لا تأكل الرمان لانه حامض فيقتضي عموم العلة النهي عن كل ما فيه حموضة
فلو ورد دليل آخر على جواز اكل الحامض الكذائي يفهم منه ان علة النهي هي الحموضة المقيدة
بعدم كونها بهذا الحامض ولا يوجب هذا التخصيص رفع اليد عن عموم العام كلية اذ لو بنينا على ذلك
لما امكن التمسك بعموم علة منصوصة اذ ما منها الا وهي مخصصة بدليل اخر فتلخص مما ذكرنا ان
الحكم بعدم الضمان على الامين في الاستيمانات بعد ملاحظة الاجماع وكونها من القواعد
المسلمة وهذه الاخبار المتكاثرة مما لا مجال للتأمل فيه نعم يبقى هنا اشكالان احدهما
انه هل يتحقق الاستيمان بفاسد تلك العقود كما انه يتحقق في صحيحها ام هو ملازم للاستحقاق
الشرعي بحيث لا يوجد في الفاسد ولكنك بعد ما عرفت من ان الاستيمان في هذه الموارد
عبارة عن تسليط الغير على العين وايكالها اليه وهذا هو المناط في الحكم وليس لها معنى
شرعي علمت ان هذا المناط متحقق في ضمن الفاسد ايضا وانهما في هذا المعنى على حد
سواء فلا يبقى لهذا الاشكال مجال ثانيهما انه قد يكون في بعض المصاديق من تلك العقود
الفاسدة كبعض اقسام الاجارة الفاسدة اعطاء الموجر للعين المستأجرة لاعتقاده
استحقاق المستأجر انتفاعها بحيث لو علم فساد الاجارة لم يعطها فيكون استيمانه عليه
لاعتقاد الاستحقاق فهل الاستيمان في صورة تخلف الاعتقاد متحقق ام لا بل هو مشروط
بالاستحقاق فكانه قال سلطتك عليها ان كنت مستحقا بعبارة اخرى اعتقاد الاستحقاق
هل هو من مشخصات الموضوع فهو بمنزلة قوله سلطتك المستحق واستأمنته ام هو من دواعي
الاستيمان فكانه قال سلطتك يا فلان لاجل استحقاقك انتفاعها فلو كان من قبيل
الاول يشكل الحكم بعدم الضمان لانتفاء المدرك فيه فيكون هذا نقضا للقاعدة المذكورة
والظاهر ان مجرد امكان كونه من هذا القبيل يكفي في انتقاض القاعدة به على فرض الوقوع
واما الحكم بعدم الضمان في التمليكات التي لا ضمان بصحيحها كالهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال
بفحوى ما دل على خروج صورة الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم
ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية
لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين والاولوية المدعاة
في المقام اما انها بالنسبة الى مدرك الحكم الشرعي ومناطه حيث ان المناط في عدم الضمان
في الاستيمانات دفع المالك ملكه الى المستأمن على وجه لا يضمنه وهذا المناط تحققه في
المتهب آكد من تحققه في المستأمن لان الواهب انقطع علقته عن ملكه وسلطنته على نحو
الاستقلال بخلافه في المستأمن لعدم انقطاع العلقة فيه راسا واما ان يلاحظ بالنسبة
الى الحكم الشرعي فيقال ان حكم الشارع بعدم الضمان فيما ملكه المالك وانقطع علقته عنه مع
تجويزه للاخذ اتلافه وصرفه حيث شاء آكد واقوى فيما لم ينقطع علقته ولم يصدر

عنه الا لمجرد التسليط عليه لا عن تضمين من غير تعد و تفريط و بعد ما علمنا ان المناط في الحكم مجرد التسليط على هذا
الوجه لا يخفى انه في التمليكات ايضا كذلك لان التسليط فيه مطلق بحيث لا يبقى للمالك تسلط اصلا على زعمه
ولو لم يعلم فساده فهذا موجب للاولوية حال التلف فيها بعدم الضمان وقد يستشكل بانه يمكن ان يكون التسليط
ورفع العلقة في نظر المالك معلقا على فرض التأثير شرعا وصيرورته ملكا له والا كان بحسب النظر مطلق
الا انه في الواقع مقيد في اجراء الاولوية ممنوع لكونها مقيدة على فرض حصول الملك وبدونه لم يرفع
العلقة حتى يثبت الحكم بالاولوية ويدفعه بان المناط دفع المالك اليه واخذه لا بعنوان التضمين وهذا
المعنى موجود بالنسبة اليه قطعا وارادته بقاء العلقة على تقدير عدم التأثير لا يضر في الحكم المذكور بعد
تحقق المناط والفرق بين هذا الاشكال وما بعده ان الشك فيه في اصل رفع العلقة وارادة التمليك
مطلقا ولو على فرض التلف دونه في الاول في ان عنوان المستحق من مشخصات الموضوع او من دواعي
بعد القطع بتحقق الاستيمان ولكن الشك في تعلقه بالنسبة الى هذا الشخص من حيث هو لا من حيث انه
من افراد المستحق وهذا يدفع عن الاشكال الاخير بان مناط الحكم اعني دفع المالك اليه وتسليطه عليه من
غير تضمين متحقق بالنسبة الى هذا الشخص الخاص سواء قصد ملكيته مطلقا او على فرض انتفاء التلف ولا يمكن
ان رفع الاشكال الاول ان الاستيمان بالنسبة الى هذا الشخص الخاص بعد فرض الشك في كونه كذلك
كما لا يخفى هذا تمام الكلام في مدرك اتفاقهم عليه ولكن ينتقض طرد الاصل القضية بمثل قولك بعتك
بلا ثمن واجرتك بلا اجرة على قول من قال بعدم الضمان كالشهيدين في الاخير حيث ان صحيحها لا يضمن
به ولا يضمن بفاسده على هذا القول وقد عرفت ان ارادة خصوص افراد العقود بنفسها وما هو كل نوع منها
بنفسها على فرض الصحة خلاف ظاهر القضية بقرينة قوله بصحيحه وبفاسده لظهورهما في تحققهما فيه بالفعل
فلا بد من ارادة الصنف لو جد فيها القسمان والا فالنوع وفي تورد النقض عليها وهذا مما لا اشكال فيه
وانما الاشكال في مقامين احدهما في تصوير معنى هذا الكلام اعني قولك بعتك بلا ثمن والاخير في حكمه
اما الكلام في مقام الاول فنقول ان المتكلم بهذا الكلام تارة يريد التمليك المجاني ويؤدي مقصوده
بهذا اللفظ واخرى انه لا يريد الا ما هو مدلول هذا الكلام وانشائه واما الاول فهو خارج عن محل
الكلام مع انه ليس بيعا فاسدا بل هبة صحيحة لو لم نقل باعتبار خصوص اللفظ فيها واما هبة فاسدة
لو قلنا باعتبار لفظ خاص فيه اذ التمليك المجاني هو حقيقة الامر اداها بهذه العبارة فالتعبير بالبيع
انما يدل على ما ينبغي فالقول بان ينبغي القول بعدم الضمان جعل الجزء الاخير من الكلام اعني قولنا
بلا اجرة وبلا ثمن قرينة لصرف الجزء الاول منه وتجريده عن اعتبار العوض والاجرة فيكون الاول
هبة والثاني عارية وكذا القول بان ينبغي القول بالضمان الاخذ بظهور الجزء الاول في ارادة
العوض والاجرة وظهوره في الاقدام على وجه التضمين اجنبي عن محل الكلام اذ ليس محط نظرهم
اثبات الظهور لهذا الكلام وانه في اي من المعنيين اظهر حتى يقال ان الثاني قرينة لصرف الظهور او
بالعكس بل المراد انه لو اريد بهذا اللفظ انشاء البيع او الاجارة ولو بقرينة تستفاد من الخارج
بحيث دلت على ان المراد من اللفظ معناه الحقيقي وليس احدهما قرينة لصرف الاخر ولا يراد منه
مطلق التمليك والتسليط على الانتفاع حتى يكون مجازا فهل يترتب على المقبوض به الضمان ام لا للاقدام
المالك على عدم تضمين ولا يتوهم ان ارادة انشاء المعنى الحقيقي موجب لاجتماع المتناقضين حيث
ان البيع هو التمليك بالعوض فارادة تحققه مع قوله بلا عوض متناقضان فلا يجتمع ارادتهما
مدفوع بان المتناقضين نفس تحققهما في الخارج واما ارادة تحقق المتناقضين فليس متناقضا

ولا

صح ولا يخفى ان مرجع الاولوية في الحكم الى الاولوية في المناط والاولوية في الاعتبار فتعود وجه الملاحظة فتأمل منه

18

ولاحظ الاولاانشائه باللفظ ايضا كذلك نعم تحقق مصداقه في الخارج ممتنع فانشائه لا يترتب
عليه مدلول لفظا اعني ثبوت ما انشاء باللفظ لاستلزامه كون التمليك الخارجي مع العوض
بلا عوض وان شئت مزيد توضيح لذلك فلاحظ نفسك هل ترى امتناعا في انشاء ما
تتصوره في صورة الاخبار وعند البحث عن حاله بلفظ ما تتصوره من البيع بلا ثمن
فليس الامتناع الا في تحققه في الخارج فافهم وتأمل فان المقام لا يخلو عن دقة اما
الكلام في المقام الثاني اعني البحث عن حكمه فنقول ان الاقوى فيه الضمان لقاعدة اليد
واما ما يتوهم من كونه مخصصا لقاعدة اليد من اقدامه لا على وجه التضمين ففيه ان هذا
العقد ليس اقداما على التمليك المجاني بل هو اقدام على امر ممتنع التحقق في الخارج
فالتصرف في المال ليس جريا على مقتضى مدلول اللفظ حتى يكون بمقتضاه اذن المالك
بل اكل للمال بالباطل نعم لو علمنا ان المراد تمليكه مجانا ولو بادعاء ظهور اللفظ فيه
فالاقوى فيه عدم الضمان لدخوله في الهبة الفاسدة في هذا اللفظ لو لم نقل بصحتها و
يندرج في تحت عكس القضية وقد عرفت ان هذا الفرض خارج عن محل البحث وما
هو منه فالحكم بثبوت الضمان اقوى لقاعدة اليد ولكن يشكل تعميم الحكم حتى بالنسبة الى
الاجارة في الاعمال لانحصار المدرك فيها في قاعدة الاحترام لو تم وقاعدة الضرر
مع انه يمكن ان يق ان انتهاك حرمة عمله من قبل نفسه لا من جانب المستاجر فافهم
وقد يرد النقض في عكس القضية بما اوضحنا لك كما لو سلط على العين من زعم
استحقاقه منفعتها وكان بانيا على تسليط المستحق والاستيمانه بحيث كان هذا
العنوان من مشخصات الموضوع فقد عرفت ان الاقوى ثبوت الضمان خصوصا
مع علم الاخذ بعدم استحقاقه مع انه لا يضمن بصحيحه هذا ثم انه قد تبين ان تلك
العقود التي لا يضمن بصحيحها لا يضمن بفاسدها فليلاحظ ان هذا الحكم اعني عدم
الضمان هل هو مختص بصورة حيوة المالك الاولى الذي تحقق الاستيمان و
التمليك المجاني من قبله او هو ثابت مطلقا بالنسبة الى هذا المال ولو بعد موت
المالك وانتقال العين الى وارثه لاستصحاب الحكم وقاعدة اليد بالنسبة الى
هذا الشخص الخاص فلا يتمسك بها بعد ذلك لاثبات الضمان بالنسبة اليه فكما
لا يضمن بفاسدها ايضا مطلقا وجهان اقواهما ثبوت الضمان لان اجراء الا
ستصحاب فرع بقاء الموضوع اذ من المعلوم اعتبار قيد الامانة في الموضوع
لكونها مناطا للحكم وهي منتفية بالنسبة الى الوارث وتوهم خروجه عن تحت القاعدة
مدفوع بان موضوع المخصص كونه امينا ومن المعلوم عدم اندراجه فيه بعد

خروجه عن الامانة اذ هو في قوة قولك على الاخذ ما اخذ الامين استيمانه المالك و
هذا الشخص الخاص بعد موت انتقال المال الى الوارث ليس ممن استيمانه من هو
مالك فعلا واستيمان من كان مالكا قبل انتقال الملك للموروث برفع الضمان فيما بعد
الانتقال لان اذنه واستيمانه بالنسبة الى هذا الوقت كالعدم وذلك كالواذن في التصرف
في عين ثم باعه بالاخر ومعلوم ان تصرفه فيه بعد البيع تصرف في مال الغير من غير اذن
مالكه وقد اورد النقض على القاعدة بموارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل
بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن
به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقدير الصحة والفساد اذ صحيح العارية
لا ضمان عليها ففاسدها ايضا كذلك ويمكن ان يكون وجها للضمان ان تصرف المحرم فيه
وامساكه في يده موجب لخروجه عن ملك المحل فهو في الحقيقة اقدام على التلف لا
لانه بعد الامساك لما لا يجب عليه الارسال فيستقر قيمته في عهدته حتى يقال انه لو
كان للارسال مقدمات كالخروج عن البلد لاعتياده في المعاودة الى دار مالكه فلو
تلف قبل تحصيل المقدمات لا ينجز الامر بالارسال حتى يستقر القيمة او لوجوب
تقديم حق الناس على حق الله والمسارعة الى الرد لعدم جواز التصرف فتاخيره
تفريط في حقه حتى يقال ان بعد الامساك لا يثبت الضمان بعد استيمان المالك
واذنه في التصرف غاية الامر انه ارتكب محرما بالامساك بل للبناء على انه بعد
نهي الشارع عن التصرف فيه وعدم مملوكيته له ان تصرفه فيه موجب لصيرورته غير مملوك
وخروجه عن ملك المحل فنفس العقد والاقدام على التصرف اقدام على الاتلاف
وتلفه بعد الامساك انما يكون بعد اخراجه عن ملكه واستقرار القيمة على عهدته
وعلى هذا لا ينتقض به القاعدة اذ قد عرفت ان صورة الاتلاف خارج عن قاعدة
ما لا يضمن غاية الامر ان هذا النوع من الاتلاف غير متحقق في العارية الصحيحة
فافهم ومنها النقض بالشركة الفاسدة بناء على عدم جواز التصرف بها فاخذ
المال بها عدوانا موجب للضمان وهذا ما ذكره شيخ مشايخنا في مكاسبه وهو بظاهره
غير مستقيم اذ المراد بالشركة العنان المصطلح التي تحتاج الى عقد ويحصل باختيار
المالكين وتتصف بالصحة لا مطلق امتزاج المالين ولو قهرا اذ هذه غير متصفة
بالصحة والفساد وح نقول هذه الشركة اما ان يكون عقدها كافيا في حصول الاذن
وجواز التصرف بمعنى انه مستفاد من نفسه او لا بد في جواز التصرف من تحقق الاذن

في بيان ولا منافاة بين عدم الضمان في تلف العين المستاجرة بالاجارة الصحيحة بعد موت الموجر وانتقالها الى الوارث او بعد استحقاقه للمنفعة يجب على الوارث ان استيمانه او اذنه عليها على الوارث لا ينافي حفظه لكونه كاشف الموارد عن الاستيمان منه فتدبر

ولا تخفى ان القاعدة لا ينافي كلية القاعدة في عمومها او تخصيصها ان اثبات عدم الضمان في افراد تلك العقود في الجملة منه قده

في الخارج

في الخارج بعد العقد بمعنى ان العقد لا يفيد الا اشاعة مال كل من المالكين في المجموع فلا بد في جواز التصرف
من حصول اذن خارج عن نفس العقد فح نقول انه لو قلنا بعدم كفايته في جواز التصرف واحتياج
التصرف الى الاذن الخارجي فعلى فرض انتفاء الاذن يضمن بصحيحه ايضا كما يضمن بفاسده لانه تصرف
في مال الغير بغير اذن المالك وعلى فرض ثبوته لا يضمن بفاسده ايضا كما لا يضمن بصحيحه لان تصرفه
في المال باذن المالك واستيمانه ولو قلنا بكفايته في جواز التصرف ما لم يصرح بخلافه لكونه استيمانا
من قبل الشريك وانه امين لا يترتب عليه الضمان فهذا المناط في فاسده ايضا محقق اذ يصير في
مال الشركة كالعين المستاجرة وغيرها مما تقدم بالعقود الفاسدة التي لا يضمن بصحيحها لا يضمن
بفاسده ايضا لكونه امينا من قبل الشريك ولا يتوهم ان الاستيمان انما يتحقق بالنسبة الى الشريك
بحيث يكون العنوان من مشخصات الموضوع وبعدما فرضنا فساد الشركة وعدم امضاء الشارع لها
فلا يكون الاستيمان لانتفاء موضوع لان مقتضى ذلك ان لا ينتقض قاعدة العكس بموارد كثيرة في جميع
الموارد كما اوردنا نقضا على القاعدة في الاجارة الفاسدة على فرض كون الاستحقاق من مشخصات
الموضوع فتخصيص النقض بذلك وجعل العنوان من مشخصات الموضوع مطلقا لا وجه له نعم النقض
لو ثبت القول بالضمان على فرض فساد عقد الشركة فلا بد من ملاحظة فتاوى العلماء رضوان الله عليهم
في المسئلة حتى يظهر ورود النقض وعدمه واما بمقتضى القواعد فلا يتم لما عرفت ولكن ظاهر كلام
الشيخ طاب ثراه الجري بمقتضى القواعد حيث لم يسند القول بالضمان الى احد من العلماء بل قال بناء على
عدم جواز التصرف انها يكون اخذ المال بها عدوانا فهو موجب للضمان وح نقول ان عدم
جواز التصرف بها مبني على ان لا يكون الشركة استيمانا وكافية في الاذن وعلى هذا الفرض يضمن
بصحيحه ايضا على فرض انتفاء الاذن كما انه على فرض تحققه لا يضمن بفاسده ايضا فافهم تنبيهان الاول
ان تلك القاعدة ان كانت بعمومها مقتضية لعدم الضمان في كل عقد لا يضمن بصحيحه مع انه لا ريب
في ثبوت الضمان في فاسد تلك العقود لو كان الفساد مستندا الى عدم قابلية المالك للتصرف في المال
كما لو كان صغيرا او مجنونا او مكرها او غير ذلك وهذا ظاهره ينافي عموم القضية فلا بد من التصرف
في ظاهرها وصرفها الى موارد لا ينافي عمومها خروج تلك الموارد واثبات الضمان فيها بتقييدها على
نحو لا ينافي ذلك ومعلوم انه ليس في لفظ القضية ما يصلح لذلك فلا بد من استفادته من قرينة خارجية
عن اللفظ فنقول ان فساد المعاملة اما من جهة الاخلال بالفاظ العقد على النحو المعتبر فيه من
حيث اللفظ على القول باعتباره واما من جهة انتفاء الشرائط التاثيرية ككون متعلقها قابلا
للتملك وعدم كونه مستحقا للغير وغير ذلك واما من جهة انتفاء شرط من الشروط المعتبرة في نفس
المتعاقدين من البلوغ والعقل وعدم الحجر وعدم الاكراه ولا شبهة انه في الصورة الاخيرة
مضمنة ولو لا يضمن بصحيحها لعموم قاعدة ~~تعميمها بالنسبة الى غير هذه~~ اليد وعدم ما يصلح لكونه
مخصصا لها والظاهر ان مرادهم من هذه القاعدة تعميمها بالنسبة الى غير هذه الصورة وتخصيصها
بها بقرينة تعليلهم لها اصلا وعكسا بالاقدام ومن البين ان صلاحية الاقدام للعلية فرع كون
الاقدام ذا حكم وتاثير واما لو لم يكن كذلك فلا يصير سببا لرفع الضمان وتخصيص قاعدة اليد
فاقدام الصبي والمجنون والمكره بعد حكم الشارع بكونه لغوا بمنزلة العدم لا يؤثر في رفع الضمان
وح علية الاقدام لرفع الضمان انما هي في غير هذه الصورة فيكون العلة اخص من ظاهر القضية

تنبيهان

وهذا مثل قول الطبيب لا تأكل الرمان لانه حامض فيخصص الحكم بالافراد التي فيها الحموضة كما انه يعمم لجميع الحموضات منه قده

فيصير قرينة على عدم ارادة الظاهر اذ قد يخصص الحكم بخصوص العلة كما انه قد يعمم لعمومها و
توهم تخصيص القاعدة بالصورة الاولى وخروج الصورتين الاخيرتين عن تحتها بادعاء
ظهورها في كون نفس العقد من حيث هو كذلك منشأ للحكم بالصحة والفساد وان العقد
هو الاقدام مدفوع بالسند لا لهم في اثبات الضمان للصورة بتلك القاعدة في موارد
كثيرة وهذا يدل على ان تلك الصورة داخلة فيما ارادوه منها فافهم ان من جملة العقود التي
لا يضمن بصحيحها العارية الغير المضمونة فهل يشملها تلك القاعدة فيما لو استعير من الغاصب
ام لا فنقول وبالله الاستعانة ذكر المحقق قده في الشرايع ولو استعار من الغاصب وهو لا
يعلم كان قرار الضمان على الغاصب وان كان للمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة
ويرجع الى الغاصب لانه اذن له في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب وحده
واما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب بشيء انتهى كلامه رفع مقامه وحكي
عن المسالك انكاره على المحقق الحكم بعدم الضمان مع ان مقتضى اصراره على هذه القاعدة
موافقته في الحكم ونظر من صاحب الجواهر ان قرار الضمان على المستعير مطلقا لان استقرار
الضمان على من تلف في يده ولكنه لو كان جاهلا يرجع الى المعير لغروره فلو رجع
المالك على المعير كان له الرجوع الى المستعير لكون التلف في يده وبذلك صرح في آخر
كلامه حيث قال وبذلك اتضح وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذي
الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه بقاعدة الغرور يستحق الرجوع بما
يغرمه على من غره وبذلك اتضح لك هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه
دونه وكذا الى اهل بالقيمة اذا كان العين مضمونة عليه اذ المسألة فرد من افراد
مسألة تعاقب الايدي انتهى وحكي عن تذكرة الفاضل في ترتيب ذكره من انه لو
استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل
في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير انتهى
وحكي عن المسالك حاكيا عنها وعن القواعد في مسألة المستعير من المستعير اطلاق
الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليها مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير
الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك اذا عرفت هذه الاقوال
فنقول ان هنا قواعد ثلث احديها قاعدة ما لا يضمن والاخرى قاعدة الغرور
والثالثة قاعدة استقرار الضمان على يده واما القاعدة الاولى فمن ظاهرها
وان دلت على عدم قرار الضمان على المستعير اصلا فمقتضاه عدم جواز الرجوع
اليه

اليه مطلقا ولكنه لما كان مدركها الاستيمان وهو بالنسبة الى المالك منتف حيث لم يتحقق
من قبله فله الرجوع اليه واما بالنسبة الى الغاصب فمتحقق لتسليطه بعنوان المجانية من غير
تضمين فليس له الرجوع اليه اصلا لانه امين بالنسبة اليه حيث ائتمنه وقاعدة
استقرار الضمان مخصصة بما اذا كان من تلف في يده امينا وقد عرفت ان المستعير ليس ممن
ائتمنه المالك ولكنه بالنسبة الى الغاصب امين فللمالك ان يرجع الى المستعير بمقتضى
قاعدة اليد وان الضمان على يد من تلف في يده والى الغاصب لكون المسألة مما تعاقب
عليه الايدي ولكنه بعد رجوعه الى الغاصب ليس للغاصب الرجوع الى المستعير سواء كان عالما
او جاهلا لكونه امينا من قبله وقد عرفت تخصيص القاعدة بالامانة واما لو رجع الى المستعير
فله الرجوع الى المعير لو كان جاهلا لقاعدة الغرور لو سلمنا جريانها في المقام واما لو كان
عالما فلا لعدم جريان القاعدة ح لا يخفى عليك ان من جملة العقود التي يضمن بصحيحها الحوالة
والضمان لان المال المنتقل الى المحول له والمضمون له يكون خسارته في تلفها الا الاصل لان
من جملة اموالهما الدين المحول والمضمون وكذا القرض ان قلنا بانه من العقود لان اداء
ورده يكون نقصان وخسارة في مال الاصل لمن يقرض واما المكاتبة وان كان صحيحه مضمنا حيث ان
صحيحها موجب للخسارة فانه لا يصح بعد صيرورته مالكا الا ان الضمان في فاسدها غير منصور حيث
يبقى العبد ملكا له مع ما في يده فلا يتعقل له ما يترتب عليه الخسارة ولعلها ثانيا انا لو قلنا ان قضية
الاصل والعكس مما اجمعوا عليها لا ينافي ما اوردناه من النقوض عليها لو اقيم عليها ادلة خاصة
لكونها قابلة للتخصيص لانها ليست من العقليات حتى لا يقبل التخصيص نعم لو لم يقم عليها دليل
بالخصوص في موارده من قال بها تمسك عليها بمقتضى القواعد يكشف ذلك عن عدم كونها اجماعية
في جميع مواردها وان المستند فيها ادلة اخر غير الاجماع كقاعدة اليد وقاعدة الاتلاف و
قاعدة احترام المال وغير ذلك فلا بد على هذا من الاقتصار على ما ساعد عليه الادلة والرجوع
الى القواعد في الموارد المشكوكة وهذا بخلاف ما لو قلنا بان مدركها الاجماع وانها اجماعية فما علم
من التخصيص نعلمت وفي الموارد المشكوكة نحكم على طبقها فنحكم بالضمان فيما يترتب على صحيحه
الضمان وبعدمه فيما لا يترتب على صحيحه الضمان ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض
بالبيع الفاسد وجوب رده والمراد من الرد ايصاله الى مالكه وحكي عن جامع المقاصد ان مؤنة
الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا
ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر واستدل على وجوب الرد بان الامساك آنا ما تصرف
في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره
الا باذنه وفيه نظر لانه لا يدل الا على عدم جواز التصرف في مال الغير واما وجوب الرد
فلا بد في اثباته من دليل آخر ضرورة ثبوت الواسطة بينهما لامكان الكف عن التصرف و
عدم التخلية بين المالك وماله وعدم منعه عن التصرف واخباره بذلك بل وامره
بالاسترداد ونقله الى منزله من دون رده اليه كما في الامانات فاثبات وجوب الرد

اريد

بايصاله الى يده والتزام مئونته فمشكل وما قيل من ان الامساك انما هو تصرف في مال الغير
بغير اذنه ففيه انه ان اريد من الامساك الحبس والاستيلاء عليه بحيث يمنع المالك عن التصرف
فيه فكونه تصرفا مسلم ولكنه لا يثبت بحرمته وجوب الرد لثبوت الواسطة كما عرفت وان
اريد منه ما يعم مطلق النظر اليه للحفظ عن خيانته الى ثمن وسرقة السارقين مع عدم
مزاحمته للمالك عن الاستيلاء عليه ومنعه عن التصرف فيه فكونه تصرفا في مال الغير
ممنوع سلمنا ان مطلق الامساك ولو بهذا النحو تصرف ولكنا نفرض انه لعادة المال
عن نفسه بحيث لا يصدق عرفا عليه انه امسكه بوجه اصلا مع تمكينه المالك عن الرجوع
اليه والاسترداد باخباره ان ماله في موضع كذا وبهذا ظهر عدم استقامة التمسك
بخبر لا يحل بتقريب انه يدل على حرمة جميع الافعال التي منها الامساك فيجب رده ودفعه
اذ بعد تسليم ان الامساك بالمعنى المذكور ايضا فعل بالنسبة اليه ينتفي بالجزء بفرض
ابعاده بحيث لا يصدق ذلك ايضا كما عرفت فما الذي دل على ان نقله الى يده ودفعه
اليه واجب حتى يقال ان مئونته واجبة من باب المقدمة ونفي الملك عن التصرف
لا يقتضي مئونته حتى يقيد الكثير منها بادلة نفي الضرر فمحصل ما ذكرنا ان الحكم بوجوب
الرد بهذا المعنى مشكل نعم يجب الرد فيها بمعنى اخر الذي اريد من وجوب رد الامانة
وهو لا يكون الا الاعتراف بحقه وتمكينه على اخذه واسترداده وعدم وجوبه بهذا
المعنى فيها من المسلمات عندهم ووجوب الرد بهذا المعنى في الغصب ليس لاجل
عدم جواز التصرف في مال الغير لذا لم يتمسكوا لاثبات وجوب الرد فيه بما دل
على ذلك بل الدليل عليه في باب الغصب الاجماع وما ورد من ان المغصوب
مردود نعم تمسك الشهيد فيه بعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو لو دل عليه في باب
الغصب لدل فيما نحن فيه ايضا على وجوبه ولكنك قد عرفت من ظهوره في الحكم
الوضعي اعني اثبات الضمان دون التكليف لما ذكرنا من ظهور كلمة على في اثبات
الحكم الوضعي اذا اسند الى مال من الاموال ولذا تمسكوا به في كثير من الموارد لاثبات
الضمان دون الوجوب فيه يثبت ثبوت الضمان الى زمان الاداء دون الوجوب
وهما عبارة عن الرد والمناقشة بان لفظ الاداء ايضا ظاهر في التمكين على الاستيلاء
عليها والتصرف فيها باعترافه على حقه دون الايصال كما في قوله تعالى ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وغير موضع ما يدل على وجوب اداء
الامانة ليست في محلها لان الاية مسوقة لبيان ان الرد لا بد ان يكون الى

الاهل

الاهل لا الى غيره فتكون ساكتة عن حال الاداء بل لعل ظهورها في هذه المقامات عن ظاهرها و
تجريدها من الايصال فيها للاجماع ودعوى اثبات وجوب الرد بمعنى الايصال بالاتفاق ممنوعة
بان اتفاقهم على وجوب الرد لو سلم فيحتمل ان يكون مرادهم من الرد ما اجمعوا عليه في باب الوديعة
لا الرد بمعنى الايصال والشك يكفي في عدم الحكم بالوجوب لعدم العلم بتحققه حتى في هذا
المورد نعم يمكن التمسك لوجوب الرد بما حكي عن الاكثر من ان المقبوض بالبيع الفاسد يجري
عند المحصلين مجرى الغصب لو قيل بعموم المنزلة حتى في وجوب الرد ولكنه لا يطلق الضمان
وهذه الدعوى مشكلة ولو بعد تسليم الاجماع او حجيته كما لا يخفى ثم انه ربما توهم جواز التصرف فيه
مطلقا لكونه ماذونا فيه حيث دفعه اليه باختياره وفيه ان الدفع اليه انما هو للبناء على المعاملة
والتباني عليه والرضا الحاصل في ضمنه انما هو لزعمه ملكيته وبعد كشف الخلاف وعدم امضاء
الشارع لم يبق له رضا ولا اذن لكونه مقيدا بانتقال العوض اليه اذ المفروض عدم انشاء
الملكية المجانية وكونه مالا للمالك ماذونا في التصرف يحتاج الى اذن جديد واما تقييد الرضا
بحصول الملكية في الجاهل بالفساد فواضح وفي العالم ايضا كذلك اذ البائع بالبيع الربوي رضاه
بالتصرف في المبيع للتباني على الجري على مقتضاه تشريعا او مسامحة بعد منع الشارع عن هذا التصرف
وعدم امضائه ينتفي الرضا وليس الرضا اخر دونه ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض
بالبيع الفاسد ايضا انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على
المشهور بل ظاهر ما تقدم من السرائر كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق عليه وهذا الحكم لا اشكال فيه
لاحترام اموال المسلمين وعدم حليتها الا عن طيب نفس وقد عرفت صدقه على المنفعة المستوفاة ولكنه قد
يتمسك لنفي الضمان في المنافع بقوله ص الخراج بالضمان وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له
فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على
ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير التلف اذ كان الضمان عليه على هذا
التقدير ايضا والى صدر ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة
وهذا المعنى يستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله ع في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان
الخيار للمشتري الا ترى انه لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفي الاستدلال نظر
لان هذا الضمان ليس مما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم
بضمان المغصوب وليس الخراج فيه للغاصب قطعا مع انه ضامن للعين المغصوبة وقد عرفت دعوى الاجماع من
ان المقبوض بالبيع الفاسد بمنزلة الغصب وقد يفسر معنى الرواية بان المراد بالضمان الذي بازائه الخراج
التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له فعلى هذا معناها ان كل مورد تحقق تضمين وتغريم
من قبل المالك والتزام وتقبل من قبل الاخذ وامضاه الشارع يكون الخراج للاخذ بمقابلة الالتزام على
نفسه او بسببه وفيه مع بعده انه منتقض بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها
ليس له لعدم تملكه المنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك ويمكن تفسيرها بما ذكره بعضهم في معنى
الضمان وقد ذكرناه في صدر القاعدة السابقة وهو انه بمعنى ضمانه عليه انه لو تلف كان في ملكه لا بمعنى
الخسارة ويكون المراد بالضمان ما هو [illegible] لا لمعناه الحدثي المصدري فمعناها ان تعلق الخراج
ملاحق بصيرورة الشخص ضامنا بمعنى انه ينقل بحيث يكون تلفه في ملكه في محله ان المنافع تابعة

للاعيان ويشعر به هذا التفسير التعليل المذكور في قوله عليه السلام في الاثر انها لو احترقت كانت من
مال المشتري لدلالته على ان المنافع تابعة للاعيان ويمكن تنزيل الرواية على خراج المقاسمة
فتصير اجنبيا عن المقام وعلى هذا النص يحتمل معنيين احدهما ان المنافع الاعيان الذي اخذه من
السلطان بتضمينه له للاحد بسبب ضمانه او مقابلا له ثانيهما ان يكون المراد من الخراج هو الخراج
السلطاني فيكون معناه ان تعلق الخراج بالضامن بسبب ضمانه فافهم والحاصل ان دلالة الرواية
لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه هذا كله في
المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فقد استوفينا الكلام فيها في القاعدة
السابقة ومن الامور المتفرعة لو تلف المقبوض بالبيع الفاسد فان كان مثليا وجب مثله
بلا خلاف الا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي والا فالقيمة وقد اختلف كلمات اصحابنا في
تعريف المثلي والمحكي عن المشهور انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة وعن السرائر انه
ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن الدروس والروضة انه المتساوي الاجزاء والمنفعة
المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية الى غير ذلك ثم
لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد بيان معناه اللغوي
اذ المراد بالمثل لغة المماثل ولا خفاء من هذه الجهة بل النزاع في تعيين جهة المماثلة وح
نقول انه لو اريد منه المماثلة من جميع الجهات فغير منعكس اذ قلما يوجد شيئان
متماثلين بهذا النحو ويلزم خروج اغلب ما حكموا بكونه مثليا عنه ولو اريد من بعضها فغير
مطرد كما لا يخفى فليس في المقام معيار معتبر في تميز المثلي عن غيره بحيث يطمئن به النفس
فلا بد في الموارد المشتبهة الكثيرة التي لم يتحقق الاجماع على كونها مثليا او قيميا من
ملاحظة الاصل والرجوع اليه وذكر شيخنا المتاخر في تعيين الاصل لا يبعد ان يقال ان
الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على
خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك
مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير
اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر
لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم
الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك في الاداء من جهته دوران
الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن
الامتناع وبين تعين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند
الشك فهو من تخيير المجتهد في الفتوى فتامل اشير في مقالته وفي كلامه فتامل اما اولا
فلان الحكم بالتخيير اما لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير على القول به واما لاجل
تعارض

تعارض الدليلين ان لم نقل بوجوب التوقف او الاحتياط والرجوع في المقام العملي الى
الاصول واما لاجل دوران الامر بين المحذورين بحيث لم يمكن الاحتياط وليس ما نحن فيه من
القسم الاول لكونهما متباينين ولا من القسم الثاني اذا الشك في ان هذا الشيء هل هو مثلي
حتى يجب مثله او قيمي حتى يجب القيمة وليس لهما دليلان متعارضان حتى يتخير في الاخذ
باخذهما ولا من القسم الثالث لامكان الاحتياط نعم اما بالنسبة الى الضامن فيبذل المثل
والقيمة جميعا واما بالنسبة الى المالك فبعدم الزام باحدهما معينا او رفع اليد عن كليهما
وليس للمالك الزامه بكليهما او باحدهما معينا بل له ان يطالب حقه الواقعي الذي
هو في ذمة الضامن فيجب على الضامن اداؤهما جميعا مقدمة ليحصل العلم بالفراغ وللمالك
ان يقول اجعلني في حل عما زاد عن حقي والا لم آخذ الا ما هو حقي فمقتضى الاشتغال
يجب بذله عن طيب النفس تحصيلا للعلم بالبراءة وليس للمالك الزام بخصوصية حقه من
غير زيادة ونقصان لكونه تكليفا بالمحال ولكن لا يخفى ان الزامه على بذل المثل والقيمة
تحصيلا لفراغ الذمة مشكل والزامه بكونه عن طيب النفس بحيث لا يستلزم اخذ المالك
كليهما تصرفا في مال الغير اشكل فمقتضى الاحتياط دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان
اداء حقه الواقعي الذي هو ثابت فيهما ويبقى ما ليس بحقه باقيا على ملك الضامن
فيشتركان بينهما اشتراكا قهريا في ذلك الموضوع الخارجي فيرجع بعد ذلك الى ما هو
حكم الشركة القهرية من الصلح والقرعة وغير ذلك على المسئلة واما ما دام الحق باقيا
على ذمته فلا يجري القول بالصلح والقرعة لكون الشبهة حكمية ولا يجريان في الشبهات
الحكمية وبعد خروجه عن العهدة باداءهما على المالك لا مانع من اجرائهما لصيرورة الشبهة
موضوعية وليس للمالك الامتناع من اخذهما معا بعد دفعهما اليه بعنوان اداء حقه
الواقعي مع مطالبته عين حقه لدوران الامر بين رفع الضامن يده عما زاد عن حق المالك
والتسليط عليه من غير استحقاق وبين قبول المالك حقه على نحو الشركة وايصال الحق اليه
مشتركا ولا ريب ان المحذور في الثاني اقل وليس المراد من الشركة هي الشركة الحقيقية
بل المراد منها كون المالين مشتبهين بحيث لا يعلم حق كل منهما وح يرفع الامر عند التشاح
الى الحاكم والحاصل ان مقتضى الاحتياط اللازم دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان
اداء حقه الواقعي وتعيين الكلي الذي في ذمته في ضمن احدهما من غير تعيين بخصوصه
وعلى المالك القبول وليس له الامتناع عن اخذ حقه بهذا النحو لعدم تمكنه عن اداء
حقه معينا من غير اشتباه والزامه رفع اليد عن الزائد عن حقه ضرر عليه وكذا ابقائه
على ذمته فيجب عليه القبول على نحو الاشتراك والاشتباه فيعامل معهما معاملتها الى

المشتبهين في الخارج ابتداء ولو امتنع المالك عن القبول يرفع امره الى الحاكم فيلزمه عليه او يقبل
عن قبله ثم يامرهما بالصلح والظاهر جواز تعيين حق كل منهما بالقرعة لكون الشك في تعيين
الحكم مجرى كما يتبين في محله وذلك نظير ما لو علم بحلية واحد من الغنم او الارنب الموجودين
في الخارج مع حرمة اخر ولكن اشتبه علينا ان الحلال هل هو الغنم او الارنب فكما لا
يجوز تعيين الحلال منها بالقرعة كذلك فيما نحن فيه لان تعيين حق المالك في خصوص
المثل او القيمة معناه ان حكم الضمان في هذه الواقعة هو هذا الشيء المعين وهذا بخلاف
لانه ليس لتعيين الحق الواقعي بل المراد تمكن كل من المالكين على الانتفاع عن المال
المشتبه ولو كان كل ما في يد كل منهما في الواقع ملكا للاخر وليس مورد الصلح تعيين الحق
الواقعي وتشخيصه في ضمن المثل او القيمة فافهم ثم انه قد يشكل ما ذكرنا بان الجهالة مانعة
عن تعيين الكلي الذي في ذمة الضامن في ضمن الحق الخارجي ولكنه لا يخفى ما فيه خصوصا
بعد ملاحظة امكان الاحتياط في العبادات وبالجملة ان مقتضى القاعدة ان اصالة الاشتغال في
المقام محكم وليس ما نحن فيه الا من قبيل دوران الوجوب بين الظهر والجمعة ولا فرق فيهما من جهة
ان المثال من قبيل حق الله وما نحن فيه من قبيل حق الناس فهذا نظير ما علم المديون بالدين و
لكن شك في انه هل لزيد او لعمرو فيجب بمقتضى القاعدة ان يؤدي مقدار الدين على كل منهما تحصيلا
للعلم بفراغ الذمة وليس للتخيير فيه مجرى ولا يمكن القول بالقرعة في امثال المقام لكون الشبهة حكمية
وثانيا ان التمسك بعموم على اليد في المقام لا يخلو عن اشكال اذ لا يخلو الحال اما ان يقدر فيها العهدة
فيكون معناها على عهدة الاخذ ما اخذت الى زمان الاداء ومعنى كونه على عهدته انه لو تلف لكان
عليه خسارته وضمانه وهذه التعليقة تتحقق زمان التلف وعلى هذا لا تعرض لها لما بعد التلف حتى
يتمسك بعمومها لاثبات التخيير واما ان لا يقدر العهدة فيها فمعناها على الاخذ اداء ما اخذت
فما دام باقيا عليه رده وحين التلف ينتقل عينه الى الذمة ومعنى كونه بعينه في ذمته انه ملتزم
ما داته نظر بحيث لو فرض جواز اعادة المعدوم لكان اللازم ذلك والا يبقى على ذمته الى
يوم ينادي المنادي نظير بعض حقوق الاموات وغير التي لا تخلص لها في دار الدنيا بل
يبقى المستحق عليه مشغول الذمة الى يوم القيمة ومع لا يجوز تكليفه بفراغ الذمة لكونه محالا و
جعل الاداء غاية بعد التلف من قبيل قوله تع حتى يلج الجمل في سم الخياط تعليق بالمحال اذ عرفت
ذلك فنقول قد علمنا من الاجماع ان بذل المثل او القيمة بعد التلف مبرئ للذمة وعلى هذا
فلا بد اما من تخصيصها باحدهما كما انها خصصت برضاء المالك او تقييد الاداء بحيث يشمل المثل
او القيمة فعلى هذا المعنى الاخذ اداء عينه او ما هو منزل منزلتها بحكم الشرع وكيف كان لوجب
ذلك اجمال الدليل لانه اما من قبيل العام المخصص بالمجمل والمطلق الذي حل فيه القرينة
فلا يجوز التمسك في موارد الاشتباه على عمومه وليس المخصص من قبيل الاقل والاكثر حتى
يقال ان الاقوى جواز التمسك في المشكوك بعموم العام لما عرفت من ان المثل والقيمة

تنافيان

تنافيان ولا يجوز التمسك في شيء منهما بعموم العام لان في كل منهما معارض بالاخر فيصير العام
مجملا بالنسبة اليه هذا ولا يخفى ان معنى الاول اعني تقدير العهدة اظهر ويؤيده ما ورد من التعبير
بالضمان في نظائره مثل رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع اذا اعار الرجل اخاه بالليل فهو
ضامن له حتى يرجع الى بيته وفي رواية اخرى فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله
والظاهر ان مجموعهما من واد واحد اذ معنى كونه على عهدته انه ضامن حتى يؤديه هذا المعنى
اعني بقاء العين في الذمة وان كان مخالفا لظاهر الاصحاب لان الظاهر منهم في اغلب الموارد
انتقال المثل او القيمة في الذمة حين التلف لا عينه الا انه مناسب لما ذكره المحقق قده
في مسئلة ما لو تلف ثوبه عند الضامن وكان قيمته درهما انه يجوز عليه على درهمين ولا
رباء وذلك لاستقامته لو قلنا ببقاء العين واما لو قلنا بالانتقال الى القيمة فمشكل
لتحقق الرباء اللهم الا ان يقال الاصل في الضمان المثل بمعنى ان المنتقل الى الذمة اولا
وبالذات بعد تلف العين هو المثل مط دون القيمة لكونه اقرب الى التالف من حيث
الذات والوصف ولكنه انعقد الاجماع مثلا على انه يؤدي ويحصل البراءة منه في القيميات
باداء قيمته فيسقط المثل عن الذمة يوم اداء القيمة ويقتضي ذلك ان يؤدي قيمته يوم
الاداء لا يوم التلف وعلى هذا فلا مانع من بيع ما في ذمة الضامن وهو عبارة عما هو
مثل التالف بدرهمين اذ لا رباء ح لان المبيع هو الثوب الثابت في ذمة الضامن
لا القيمة وثالثا ان الحكم بكونه من باب تخيير المجتهد في الفتوى مما لا وجه لان فتواه
بالتخيير اما من جهة تعارض الدليلين او لاجل دوران بين التعيين والتخيير وقد
عرفت ان ما نحن فيه ليس منهما في شيء ويمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات
الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه
اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما
لانه اقرب من حيث المالية لان ما عداها يلاحظ ماليته للتالف بعد ارجاعه
اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا يكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد
على كثرتها قد نص الش على ذكر المضمون به بل ظاهرها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها
الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الش اهماله في موارد البيان
ولكنه لا بد في اثبات المدعى من السير في الموارد الخاصة واحراز كونها في مقام بيان
تمام الحكم فيها والا فلا ينفع الاطلاق فيها لاثباته والظاهر كونه كذلك وح يكون المثل
المرجع في فهم كيفية الخروج عن العهدة هو العرف ولكن يشكل هذا بكونه مخالفا لمذهب

قوله [illegible] ان الشيخ [illegible] فيتصل البيع [illegible] عند العلم [illegible] الصحيح [illegible] ضعيف [illegible] كلامه [illegible] فلا [illegible] لعله [illegible] كلامه [illegible]

لان مقتضى مذهبهم لزوم رفع المثل في المثلي ولو نقص قيمته عن قيمة التالف حين التلف
بل لو سقط عن المالية كالماء على اثر طرو البلل في الشتاء مع انه لا يعد ذلك في العرف
خروجا عن عهدة التالف ولذا لو كان التالف قيميا مع تمكن الضامن عن دفع المثل
مع كونه مساويا له في القيمة فمقتضى مذهب المشهور عدم لزوم دفع المثل بل عدم جوازه لو
لم يرض المالك مع ان الخروج عن عهدته عند العرف منحصر في دفع المثل والحاصل ان
كيفية الخروج عن العهدة عند العرف هو اداء ما يماثل التالف ذاتا وصفة عند التمكن وبدونه
بذل ما يساويه من حيث الوصف اعني المالية ولذا لو استعار احد عن غيره انيته ور
اتلفها بدفع اليه ما يساويه من الاواني بحيث لا يمتاز عن التالف ولا يحزن المالك من التلف
ومع ذلك يرى نفسه بريئة عنها ولا يشتغلها بها وليس ذلك الا لاجل ان كيفية الخروج عن
العهدة عندهم بهذا النحو وهذا مخالف لمذهب المشهور حيث لم مثليا اذا عرفت ذلك علمت
ان متابعة العرف مع مخالفته للمشهور مشكل لكن رفع اليد عنه ومتابعة المشهور عن غير
دليل اشكل فعلى هذا لا بد من احراز طريقة العرف في كيفية الخروج عن العهدة فما علم منها
عمل على طبقها وما لم يعلم يرجع الى الاصل المتبع في المقام ولا يخفى ان الرجوع الى العرف
في تعيين الضمان انما هو في كل مورد لم يرد على خصوصيته دليل على خلاف طريقة العرف
فلا ينافيه ما ورد في ان الثابت في ذمته من اقرض دراهم واسقطها السلطان وروج
غيرها عليها هي الاولى منها وقد تقرر الاستدلال بوجه اوفى لا يحتاج الى احراز كون
الاطلاقات في مقام بيان تمام الحكم وهو انه بعد احراز ان للعرف طريقة في الخروج
عن عهدة المتلفات وضمانها لو ورد الامر من الشرع بضمان ما اتلف ولم يعلم ان مراده هو
الضمان المتعارف او اراد منه معنى اخر لوجب الحمل على معناه العرفي اذ لو لم يرد هذا
المعنى لكان عليه البيان ولا فرق في ذلك بين عدم وصول البيان او عدمه راسا اذ العقل
لا يعذر عبدا لم يمتثل امر مولاه لاحتمال ارادة المولى غير معناه المتعارف لو احتمل بيان يراده
ولم يصل اليه خصوصا بعد احراز كون سكاكاته على طريقة العرف فلا بد في تعيين مراده
من الرجوع الى العرف ما لم يبين خلافه او لم يصل ارادته الخلاف فلو قال المولى اذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها اليها لا بد في تعيين التحية وردها من الرجوع الى العرف في
هو مولول اليهم وقد استدل على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة
في غيره واختصاص الحكم بالتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما نوقش
في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى وفيه نظر توضيح
ذلك

ذلك ان سياق الاية يحتمل ان يكون للترخيص في اصل الاعتداء او مقداره او لهما مع
بيان المعتدى به فعلى انها مسوقة للترخيص على الاعتداء بالمماثل فهو مستلزم للترخيص
في اصل الاعتداء وكون المعتدى بمقدار ما اعتدى به اولا اذ لو لم يكن كذلك لما كان
مماثلا له ولا يبعد دعوى ظهورها في هذا المعنى نعم الانصاف عدم وفاء الاية
كالدليل السابق عليها بالقول المشهور لان مقتضاها وجوب المماثل العرفية في الحقيقة
والمالية فهذه مؤيدة للدليل السابق في كون المرجع في كيفية الخروج عن العهدة
هو العرف فباطلاقها يمكن ان يتمسك في ان المرجع في تعيين المماثل هو العرف
وليس المراد منه غير ما هو المتعارف لظهورها في كونها في مقام بيان الحكم بتمامه
ثم لا يخفى انه ليس للعرف قانون منضبط يرتفع بملاحظته الشك في الموارد فلا بد
في كل مورد من ملاحظة طريقتهم في كيفية الخروج عن العهدة في تلك الموارد وربما
لا يحرز الطريقة فيرجع الى الاصول والقواعد ومع هذا لا يشتبه ان الموارد
المحرزة فيها طريقتهم لا يوافق القول المشهور لان مقتضى العرف في كيفية الخروج
عن العهدة بذل المماثل عرفا في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل
حتى في القيميات مثلا لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية
من جميع الجهات فان مقتضى العرف الزام الضامن بتحصيل ذراع اخر من
ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى المالك مع ان القائل بقيمة الثوب
لا يقول به وكذا لو تلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم
عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري مع ان اللازم
في نظر العرف بذل المثل ولازمه التهاتر القهري وتوهم ان حكم المشهور بكون العبد
وامثاله قيميا لاجل عدم الاحاطة والاطلاع على الصفات الخفية والالام
الباطنة فهو في الحقيقة مما لا يوجد له مثل وعلى فرض الوجود فلعدم التحقق
فهو بمنزلة العدم ولذا حكموا بكونه قيميا مدفوع بان المفروض ان البائع
بالسلم كلي متصف بصفات التالف بحيث لو فرض وجوده عند البائع لجاز
بذله عما في ذمته وتعينه في ضمنه مع ان هذا الكلام لا يتمشى فيما يجوز بيعه بالسلم
لان صحته موقوفة على ان اوصافه منضبطة ففي كل مورد يقع فيه السلم يجب

يجب بذل المثل للخروج عن العهدة بمقتضى العرف مع انه غير منطبق على مذهب المشهور والى مدرك مقتضى
تلك الادلة والدليل السابق الرجوع الى العرف في باب التضمينات والغرامات والقدر المحصل من طريقتهم على
نحو الجزم واليقين هو لزوم بذل المثل لو كان من ذوات الامثال في المالية من غير فرق بين الحنطة والشعير
والرطب والتمر والبغل في الثوب والعبد وغير ذلك من الاعيان نعم لو لم يجد المثل لكن يجب الرجوع
الى القيمة عندهم لانها اقرب الى التالف بحسب المالية ولكن يشكل هذا مع مخالفة للمشهور بان بعض
المصاديق منها ما اجمع على لزوم بذل المثل كالحنطة والشعير سواء زاد عن قيمة التالف بحسب القيمة
او نقص وبعض منها ما اجمع على وجوب دفع القيمة كالبغل والعبد وغير ذلك سواء وجد له المثل
ام لم يوجد بل يمكن دعوى القطع من ملاحظة الاجماع على ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة مع
تعريفهم للمثلي والقيمي بما لا ينطبق على العرف مع كثرة اختلافاتهم في اصل التعريف بعدم كون العرف
مرجعا في هذا الباب وتوهم ان مدرك اجماعهم ملاحظة العرف في كيفية الخروج عن العهدة واستفادتهم
من اهل العرف ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة واختلافهم في التعريف لاجل خطائهم فيما استفادوه
منهم وبعد ما علمنا خطائهم في الاستفادة ان طريقتهم مخالفة لطريقة العرف لا يبقى لاجماعهم بالنسبة
الينا اعتبار مدفوع في الغاية بحيث لا يرضى به ذو لب خصوصا بعد ملاحظة كون المسئلة مما يبتلى بها
كل احد في يومه وليلته غالبا فكيف يعقل غفلتهم عنها وحكمهم فيها على خلاف الواقع غالبا مع احتمال
وقوفهم على مدرك لم نقف عليه بل يمكن دعوى القطع من تتبع الموارد الخاصة الكثيرة في باب التضمينات
والغرامات الامرة بدفع القيمة دون المثل بعدم كون العرف مرجعا وان حكمه في بعض المصاديق
بضمان القيمة لجامع بينها لا يوجد ذلك الى مع في غيرها من المصاديق وكذا حكمه في الضمان بالمثل في
بعض اخر من غير ملاحظة العرف وان الملحوظ ذلك المناط كما اذا لاحظ في الحكم بضمان المثل انضباط
صفات التالف لكونها ظاهرة من غير ان يكون له صفة باطنية لا تدرك غالبا او ان يكون غالب
التحقق في الخارج من غير ان يكون في تحصيله كلفة زائدة وكذا غيرها مما يمكن ان يلاحظ مناطا للحكم و
في الحكم بضمان القيمة ان يكون انتفائها ملحوظا فيدور الحكم بضمان المثل او القيمة مدار ذلك المناط
سواء طابق عليه العرف في الحكم بهذا الضمان الخاص ام لم يطابق ولعل مدرك الاجماع وقوف
المجمعين بملاحظة تلك الاخبار على ما هو المدرك فيها واختلافهم في التعاريف لاجل اختلافهم
في استفادة مناط الحكم من تلك الاخبار بمقتضى افهامهم لا لاجل اختلافهم في معنى المثلي والقيمي
بحسب الاصطلاح او اللغة فيرجع النزاع الى ادعاء كل من الطرفين كل منهما بتعريف خاص ان تلك
المناط يتحقق في ضمن تلك المصاديق التي عرفها بهذا التعريف الخاص وكيف كان فلا ريب في حجية
الاجماع في امثال المقام خصوصا بعد اعتضاده بما علمنا من الاخبار المتفرقة المثبتة الكثيرة من عدم
ايكال الامر الى العرف فلا بد من الجري على مقتضاه والحكم بضمان المثل فيما علمنا كونه مثليا والقيمة
فيما علم كونه قيميا واما الموارد المشكوكة فيعمل فيها على مقتضى القواعد العامة العموم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا بد في تشخيص الشك في تلك الموارد من الرجوع الى العرف ولا يتوهم
انه قيام الاجماع على عدم جواز الاعتداء بالمثل في الجملة يصير العام مجملا فلا يجوز التمسك

به

به في الموارد المشكوكة لما تقرر في محله من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المردد بين الاقل
والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى مورد الشك هذا ولكن الانصاف عدم جانب الا
عتساف ان الالتزام بان سلوك العلماء في باب التغريمات على خلاف طريقة العرف
وان اجماعهم عليه تخصيص للاية الشريفة مثلا مع ان خروج القيميات على كثرتها
موجب لتخصيص الاكثر مضافا الى انضمام بعض المثليات اليها لو لم يكن المثل
مماثلا للتالف في المالية فالذي ينبغي ان يقال ان للمثل في نظر اهل العرف مراتب قد
يريدون من المثل المماثل من جميع الجهات والخصوصيات وقد يريدون منه المماثل
في جهة خاصة وقد يريدون منه المماثلة في بعض الجهات وذلك تختلف في المقامات
ففي مبحث التغريمات لو قالوا التالف عليك الخروج عن عهدة ما تلفت باداء
مثلها يختلف نظرهم بالنسبة الى المقامات من خصوصيات الموارد في جهة المماثلة
بمعنى ان الملحوظ عندهم من جهة المماثلة قد يكون في بعض الموارد شيئا ليس بهذه
الجهة ملحوظا عندهم في بعض اخر بل يلاحظون في هذه المورد جهة اخرى مماثلة
للتالف فيها ولكن الملحوظ اولا وبالذات عند قولهم عليك مثل التالف انما هو
المماثل له من حيث الذات والخصوصيات من غير ملاحظة جهة المالية واما لو لم يوجد
له مثل في هذه الجهة اصلا او لم يعلم له مثل كذلك لعدم انضباط اوصافه وخصوصياته
فالملحوظ عندهم هو المماثلة من جهة المالية مثلا لو اتلف شخص صاع شعير كان
لزيد يقولون عليه رد عليه شعيره ولا يقولون اد قيمته ولو قالوا عليه اد قيمته
ان امتنع المتلف عن ذلك وقال ما ادري الا مثله من الشعير لا يذمونه بل لو قال
المالك ما اريد الا القيمة يلومونه ويقولون عليه خذ مالك ولا يلاحظون
في هذه الموارد التساوية الابعاض اعني ابعاض نوعه او صنفه جهة المالية
اصلا ولذا قيل لو سقط المثل عن المالية في المثلي كالثلج في الشتاء والماء على الشاطئ
لم ينتقل الى القيمة ولكن هذه الصورة لا تخلو عن تامل لان مبنى التضمينات
والغرامات على الخسارة والتدارك فلا بد من ملاحظة جهة المالية فيها في الجملة
وما ذكرنا من عدم ملحوظية جهة المالية نعني به عدم ملحوظيته من حيث المماثلة
لا عدم ملحوظيته اصلا والحاصل الزام العرف في هذه الموارد انما هو باداء
المماثل من حيث الذات والخصوصيات سواء ماثله في القيمة ام لا واما لو
لم يكن افراد نوعه او صنفه متساوية فبعد ملاحظة العرف عدم المساوات

فما بين الافراد يحكمون بان الخروج عن العهدة في هذه الموارد انما يكون بدفع القيمة فالملحوظ في هذه الموارد هو
المماثلة من جهة المالية دون المهية والخصوصيات مثلا لو تلف بغل او حمار او فرس او بقر فعند تغريمه
يقولون اد قيمته فلو امتنع المالك عن اخذ القيمة وقال ما اخذها ولا اريد الا مثل مالي من هذا النوع لذموه
وبالجملة كل مورد كان للتالف مثل بملاحظة ذاته وخصوصياته بحيث لا يكون بينهما امتياز الا باعتبار تعدد
وجودهما او بعض الخصوصيات الغير الملحوظة فبذله بحكم العرف خروج عن عهدته متعين وكل مورد
ليس كذلك فاداء القيمة عندهم ح هو المتعين اذ بها يطمئن نفس المالك والضامن دون غيرها فالملحوظ
فيه هي المماثلة من جهة المالية وبما ذكرنا ينطبق تعريف المثلي ولا ريب ان كلام العلماء ناظر الى هذا
المطلب غاية الامر ان في بعض العبائر قصورا عن تاديته لكن في الحقيقة الكل منطبقين على المدعى ولذا
يناقشون في بعض التعاريف بطرده وعكسه ولا يعدون كل تعريف منها قولا مستقلا مغايرا للقول الاخر
ولا يقولون ان الاقوال فيها كذا اذا عرفت ذلك علمت ان الاية الشريفة ايضا ينطبق عليه وان المراد
بالمثل قد يكون المماثلة من جهة المهية والخصوصيات كما في المثليات وقد يكون المماثلة في المالية كما في
القيميات فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا استعمال لفظ المثل في معنيين اذ المراد من المماثلة واحد وانما
التعدد في جهتها ولاجل ما ذكرنا ترى العلماء كالشيخ قده في ط يستدلون بها لاثبات ضمان المثل في المثلي و
القيمة في القيمي فشكر الله سعيهم وجزاهم وعن اهل الكتاب جزاء الخير فتحصل مما ذكرنا انه لا منافات بين العرف
والاية وطريقة العلماء نعم بقي هنا شيء وهو التنبيه على بعض المصاديق الجزئية التي يشتبه كونها
مثليا او قيميا كالثوب والكتب المنطبعة والدرهم والدينار وغير ذلك اما الثوب فما كان منها معمولا
لاجل اللبس اعني مخيطا كالعباء والقميص والازار وما شابهها مما ليس لها اوصاف منضبطة وامثال
خاصة في نوعه على نحو ما قلنا فلا ريب في كونه قيميا واما الكرباس منها كلما يكون له اوصاف منضبطة و
افراد متفق كلها متساوية كاجناس البزازين بعضها بعض من صنفه التي هي شغل شخص واحد
وانطباع كذلك فالظاهر كونه مثليا كما هو الظاهر في الكتب المنطبعة وما ذكرناه سابقا الا انه يظهر من
طريقة العرف ويشمله تعريفاتهم ويستفاد من الخبر الوارد في حكم الدراهم المسكوكة التي
اسقطها السلطان ممن ان ثبت على ذمته من القرضة دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها
على الدراهم هي الاولى لا قيمتها وبعد ملاحظة الخبر وطريقة العرف وصدق تعريف المثلي على
الدراهم لا وجه للترديد في كونها مثليا ومع ذلك نقول ان جوهر الدراهم والدنانير اعني ذات
الذهب والفضة لا خفاء في كونها مثليا ومناقشة بعض فيها كما في الحديد والنحاس والرصاص لا
وجه لها واما المصنوع منها اعني عمل اليد فيها فهو ايضا مثلي كما يدل عليه الخبر مع ان العرف ايضا
حاكم به والثوب والكتب ايضا لان القطن ايضا لا خفاء في كونه مثليا وعمل اليد فيها
ايضا غير موجب لصيرورتها قيمية بعد كون الاعمال فيها مضبوطة معينة وانت بعد التامل
فيما ذكرنا والتدبر فيه حق التدبر تقدر على معرفة كثير من الموارد المشتبهة بعد تطبيقها الى
العرف وان بقي بعد ذلك شيء فلا بد فيه من الرجوع الى مقتضى الاصل المذكور والله العالم
بحقائق الامور ومما يتفرع على المسئلة ان العلامة ذكر في القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر
من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول لكثرة الثمن اما لزيادة القيمة السوقية
للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه والظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء
ولا خلاف كما صرح به في الخلاف على ما حكي ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في

المثلي

المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال
الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية وقد عرفت
ما فيه ولكن هذا القسم بحسب الظاهر ليس مشمولا لكلام العلامة قده لان الثمن في هذه الصورة
ليس بما زيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وبعد
انتقال المثل الى ذمة الضامن فالزيادة انما وقع في قيمة ما ملكه في ذمته ولا يتوهم ان
الزام الضامن بدفع ما يزيد على قيمة التالف ضرر عليه لان اداء الحق الى ذي الحق ليس
ضررا والمفروض ان المثل ملكه على عهدته فيجب رده باي ثمن كان قيمته واما لعدم وجدانه
الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل
المالك ما يزيد بازائه ضررا عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة القواعد لانه مما
يمكن ان يتردد فيه بل الجزم بوجوب دفع المثل ح دون القيمة مشكل لان الزامه
على تعيين الكلي الذي في ذمته في ضمن هذا الشخص ضرر عليه وادلة نفي الضرر ينفيه
ولا يتوهم ان مقتضى عموم تسلط الناس على اموالهم جواز الزام المالك اياه بدفع
ما في ذمته من حقه وعدم رضائه ببقائه فيها او انتقاله الى القيمة لحكومة ادلة الضرر
عليه كما بين في محله لانا نقول ان منع المالك عن حقه اعني المثل ضرر عليه فيتعارض
الضرران فيبقى الاصل المحكوم سليما عن المعارض ويرجع اليه ويدفعه ان منع المالك
عن المثل انما يكون ضررا لو لم نقل بوجوب دفع القيمة بل قلنا بجواز تاخير الحق
الى زمان تمكن تحصيله بقيمة السوقية فان تاخيره وبقائه على ذمته الموجب لحرمان
المالك عن حقه بحيث لا يتمكن عن الانتفاع ضرر عليه فيتعارض الضرران ح و
يبقى دليل السلطنة سليما واما لو قلنا بوجوب دفع قيمة المثل فلا ضرر ح للزوم
[illegible] له في المالية وبعد كونهما متساويين فلا ضرر عند العرف في تبدل احدهما
بالاخر وانتفاء بعض الخصوصيات التي لا يكون في مقابلها مال لحجة اليه ولكونه
لا يبلغ الى غير ذلك من الخصوصيات الموجبة لميل المالك اليه وعدم رضائه بالقيمة
لا يوجب صدق اسم الضرر عليه وح ليس في دفع القيمة الا تبدل حقه من المثل
الى القيمة من دون رضاه وهذا مناف لسلطنته ولكنه لا محذور فيه بعد حكومة
ادلة الضرر عليها ان قلت تبدله من دون رضاه تصرف في سلطانه ومنع عن تصرفه
في ملكه وهذا ضرر عليه قلت ان مطلق المنع عن التصرف كونه ضررا ممنوع اذ
رب منع لا يعد عند العرف ضررا كما اذا اراد المالك ان يتصرف في ملكه تصرفا لغوا

كوضع شيء في ملكه من مكان الى مكان اخر من دون ان يتعلق به غرض معتد به فمنعه شخص
اخر لا يقولون انه ضرره نعم يمكن ان يلتزم بان التبديل بالقيمة قد يكون ضررا كما اذا كان
المثل من حيث هو ذو منفعة كثيرة وكان في تحصيله كلفة زائدة وكان في نفسه مطلوبا
مقصودا والبحث لا يلاحظون القيمة قبالاله وبالجملة الامر يدور مدار صدق الضرر ففي
كل مورد لا يكون كذلك لا بد فيها من العمل على طبق قاعدة نفي الضرر وكيف كان فالكلام
في المسئلة كسائر القواعد مجال والله العالم بحقيقة الحال ومن الامور المتفرعة عليها ايضا
انه لو تعذر المثل في المثلي فهل ينتقل المثل الذي كان في ذمة الضامن الى القيمة ام يبقى
المثل على عهدته حين الاعواز ايضا وعلى فرض البقاء هل للمالك مطالبته قيمته ام لا و
على فرض عدم المطالبة هل للضامن الزامه بقبول القيمة ام لا ومعلوم انه لا اشكال
في جواز مطالبة المالك وكذا الزام الضامن بقبول القيمة لو قلنا بانتقاله اليها عند
التعذر لصيرورتها حقا له ح فله مطالبتها وكذا للضامن الزامه بقبول القيمة ليحصل
الفراغ ذمته عن حقه وانما يتوجه الاشكال لو قلنا ببقائه على العهدة في انه للمالك
مطالبته قيمته بالمال عند تعذر اصله ام لا وكذا في انه هل للضامن الزام المالك
بقبول القيمة لتفريغ ذمته ام لا وكيف كان فالمهم اولا ملاحظة مدارك القولين
والبحث عنها حتى يتضح حقيقة الحال فنقول ان اللازم اولا ملاحظة حال العرف في الاية
فان ساعد منها واحدا من القولين فهو متبع لما عرفت من ان مقتضى اطلاق الخطاب
ايكال الامر الى العرف والا فان وافق واحد منها اصل يتبع في المقام كاستصحاب
بقاء وجوب المثل وغير ذلك فهو والا فيعمل على ما يقتضيه القاعدة وكيفية ملاحظة
حال العرف بان يلاحظ ان دفع القيمة عند تعذر المثل عندهم هل هو بعنوان كونه
قيمة للمثل وبدلا عنه اولا بل لكونه مثلا للتالف في المالية وبدلا عنه لا عن المثل
توضيحه ان اللازم اولا احراز ان دفع القيمة عند التعذر في نظر العرف هل هو
لحكمهم في بدو الامر بان الخروج عن العهدة في المثليات ببذل المثل ان امكن والا
فبدفع القيمة بعنوان الملحوظ اولا وبالذات هو ملاحظة المماثلة من حيث الذات
والخصوصيات وعند تعذر المثل بهذا النحو يلاحظون المماثلة من جهة المالية كما
في القيميات وقد عرفت ان حكمهم بها فيها لاجل ذلك وعلى هذا فيكون للشيء الواحد
امثال غاية الامر انها على نحو الترتب فعند تعذر احدها يتعين الاخر لكون اداءه
خروجا عن العهدة من غير انتقال المثل الاول اليه بل هو في عرض المثل الاول في
كونه بدلا للتالف اولا جل ان الخروج عن العهدة فيها منحصر ببذل المماثل من
حيث الذات لا غير غاية الامر انه عند تعذر المثل لا بد ان يخرج عن عهدة
التالف فالقيمة عندهم قيمة المثل لا قيمة التالف ولا يخفى ان الاحراز لكون دفع
القيمة

القيمة عند العرف في حال التعذر هل هو لكونها مماثلا للتالف في جهة المالية وانها اقرب
الاشياء اليه بعد تعذر المثل من حيث الذات والخصوصيات او لاجل بدليتها عن المثل
من غير ملاحظة الاصل كذلك ولكن الانصاف ان التامل الصادق والمراجعة الى الوجدان
الصافي عن كدورات الشبهات في فهم طريقتهم يشهد بان دفع القيمة لاجل تعذر المثل لا من جهة مماثلتها
للاصل فلا يكون في عرض المثل من حيث ملحوظيتها مع الاصل بل نسبتها اليه كنسبته الى الاصل في القرب
ذلك بان يق ان الملحوظ عندهم في المثليات ليس الا المماثلة الذاتية سواء تعذر عن الاداء
ام لم يتعذر غاية الامر انه في صورة التعذر وعدم التمكن من اداء حقه الواقعي اعني المثل
لما كان التقييد باداء اصل الحق مستلزما للضرر بالمالك هدرا يحكمون بلزوم دفع القيمة
جبرا لضرره فعلى هذا المثل ثابت في العهدة مطلقا حتى يؤدي الا ان القيمة تسقط في صورة
التعذر لا انه ينقلب اليها في هذا الحال وهذا هو الموافق لما عليه المشهور من بقائه على العهدة
بخصوصيته حين الاعواز وانه لا ينقلب اليها وهذا بخلاف ما لو قلنا بكونها فرضا من جهة
المماثلة في المالية فان ينقلب اليها ح ولا يخفى ان التعبير بالانقلاب في هذه المقامات مسامحة
اذ المراد بالانقلاب الى القيمة ان يق ان الثابت في الذمة بعد التلف هو امر كلي يصدق على المثل
في صورة التمكن وعلى القيمة في صورة التعذر وهو عنوان الاقربية الى التالف فمرادنا بالانقلاب انه
بعد تعذر المثل وعدم تحقق الاقربية في ضمنه يتحقق الاقربية في ضمن القيمة لا ان ذات المثل
ينقلب الى القيمة وكذا مرادنا بعدم الانتقال هو بقاء المثل في الذمة حين التعذر وذلك لاجل
الالتزام بان الثابت على العهدة بعد التلف خصوص المثل في المثلي دون الجامع واما التكلم في
الاية بان يق انا قد ذكرنا ان المراد بالمثل في الاية بحسب الظاهر ما يماثل المعتدى في الذات وكل
الخصوصيات ان تحقق والا فالملحوظ هو المماثل في جهة المالية فمفادها الحكم ببدلية المثل والقيمة
نظرا للاقربية الى التالف فمعنى الاية هو رخصة الاعتداء بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وذلك
يستلزم اشتغال ذمته بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي والا لما جاز الترخيص المذكور لكونه اعتداء
بغير استحقاق وهذا ظاهر وح نقول انا ان بنينا على ان الملحوظ في المثليات كالحنطة والشعير
مثلا ليس في نظر العرف الا المماثلة من حيث الذات والخصوصيات سواء تعذر عن اداء المثل
بهذا المعنى او تمكن على نحو ما عرفته فيما سبق وليس لها مثل اخر في نظر العرف فلا يلاحظون
المماثلة المالية فيها اصلا يكون مقتضى الاية على هذا اثبات اشتغال ذمة المعتدي بالمثل في المثلي
والقيمة في القيمي بعد اعتدائه فمقتضاه بقاء المثل على الذمة الى زمان ادائه فدفع القيمة
على هذا انما يكون بدلا عن المثل لا لاجل مماثلته للتالف في المالية اذ المفروض عدم ملحوظية
هذه المماثلة في المثليات وان بنينا على ان الجهتين في المثليات ملحوظتان في نظرهم على نحو الترتب
بمعنى ان نظرهم في ذلك على الاقربية الى الواقع فيكون الملحوظ اولا في كل مثلي هو المماثلة الذاتية
وبعد تعذره المماثلة في المالية فعلى هذا يتعدد المثل بالنسبة الى كل مثلي واحد فمثله في صورة التمكن شيء
وهو المثل وفي صورة التعذر شيء اخر وهو القيمة امكن ان يق انها تدل على اشتغال الذمة بالمثل
بالقيمة لانها مثل التالف ح ولكنه يشكل بدعوى انصراف اشتغال الذمة بما هو مثله في حال الاعتداء
بكل شيء ولو لم يكن مثلا له في حال الاعتداء بيان ذلك انه لو قيل اعط زيدا مثل ثوب
امثاله لو جاءك في اليوم الذي امره بذلك يستحق منه ثوب امثاله في ذلك اليوم

على اخر الامثال الى سنة مثلا وصار زيد غنيا بحيث صار ثوب امثاله في هذه السنة
مضاعفا يجب القيمة من ثوب امثاله في السنة الى بقية فلا شبهة انه لو اعطاه ما هو
مثل ثوب امثاله في السنة الاطاعة ولا يراعى المماثلة حين الاعطاء وكذا الحال فيه
فلو قيل اتلف مال الغير فعليه مثله يعرف المماثلة حين الاتلاف لا ما يغير ماتلا
في غير هذا الحال وكيف كان فلا يدل الآية على اثبات القيمة في الذمة في صورة
التعذر نعم يمكن اثباته بهذا التقريب لو كان التعذر مقارنا للاعتداء بحيث يكون
القيمة مثلا في ذلك الزمان فتامل فتلخص من جميع ما ذكرنا ان مقتضى العرف و
الاية الشريفة على ما استظهرناه بقاء المثل على الذمة في حال التعذر وان القيمة
مسقط له عن الذمة وبدل عنه وقد عرفت ان هذا موافق لما عليه المشهور فان تم
شيئا مما استظهرناه يصلح ذلك للقول بمقالتهم لما عرفت من ان مقتضى اطلاقات
الضمان وعدم البيان ايكال الامر الى العرف بل قد عرفت كفاية عدم الوصول
في الحكم بالايكال ثم لو بنينا على عدم تماميته فهل يساعد هذا القول استصحاب بقاء
المثل على الذمة كما تمسك به بعض ام لا الظاهر العدم للشك في ان الموضوع الثابت
في الذمة هل هو خصوص المثل فيبقى بعد التعذر او الجامع بينه وبين قيمته فيكون
بثبوت المثل في زمان التمكن لاجل كونه مصداقا لذلك الجامع وبعد التعذر
يتحقق ذلك في ضمن القيمة وعلى هذا فلا يجري الاستصحاب لعدم احراز الموضوع
نعم لو بنينا على حجية الاستصحاب مطلقا حتى في الشك في المقتضي لكان له وجه وقد
بيان فائدة في محله اذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع الى حكم المسئلة قال شيخ مشايخنا قدس نفسه
الزكية في مكاسبه لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة دفع القيمة مع مطالبة
المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة
جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن
اذا الزم بالقيمة لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى انتهى هذا في صورة مطالبة المالك
ولكنه بظاهره مشكل على سبيل الاطلاق في صورة التعذر عن ادائه عاجلا والتمكن
من ادائه فيما بعد مع ان الاطلاق يشمله بناء على ما بنينا عليه من بقاء المثل في الذمة
لان حقه متعلق بخصوص المثل في الذمة وليس منع المالك عنه ظلما وضررا
عليه من قبل الضامن حتى ينفيه ادلة الضرر بل هو مستند الى تقدير سماوي وفي رفع
سلطنة المالك عن القيمة وضرورتها بدلا عن المثل فهو يحتاج الى دليل ولا
يكفي دليلا عليه حكومة ادلة نفي الضرر لانها انما يكون كذلك لو استند الضرر

الى

الى حكم الشيء وليس في المقام كذلك بل هو لاجل امتناع التصرف وايجاده في الخارج و
هذا نظير ما لو كان للشخص متاع في مكان يمتنع تصرفه فيه بل هو بعينه كذلك لثبوت حقه
اعني المثل في ذمة الضامن وهو متعذر عن تسليمه وتسليطه عليه ولكن الاشكال لا يجري في
صورة لم يترتب حصوله فيما بعد بل هو مختص بصورة التمكن من ادائه فيما بعد ذلك الزمان
ولو بمضي سنة او ازيد ووجهه انه يصدق على الضامن في صورة الاولى التي يعلم بعدم تمكنه
عن اداء المثل عادة انه اكل مال الغير بالباطل اذ يصدق عليه انه اكل المثل كما انه يصدق
عليه انه اكل الاصل فيجب الخروج عن عهدته وليس فيه الا بدفع المثل اذ المثل بعد
تعذره لا يلاحظ الا من جهة المالية واما صورة التاخير فلا يصدق عليه الا انه تاخر اداء
حقه لعذر ومعلوم ان المفروض عدم امكان ادائه قبل ذلك الزمان انه لا ينتقل الى
القيمة ح فالزام الضامن بالقيمة ليس جمعا بين الحقين بل هو ظلم على الضامن من غير
استحقاق المالك لما عرفت مرارا من ان حقه تعلق على خصوص المثل فلا استحقاق
بالنسبة الى القيمة واما استحقاقه بالنسبة اليها في الصورة الاولى فلما عرفت من صدق
الاكل للمثل بالباطل بخلافه هنا ويمكن ان يقال في دفع الاشكال باختلاف مراتب الاداء
في نظر اهل العرف بمعنى ان نفس المثل وان كان باقيا على عهدته في صورة التعذر الا
ان ادائه في صورة التمكن لادائه في صورة التمكن عبارة عن دفع نفس المثل بخصوصه
اليه ولكنه في صورة التعذر ليس الا اداء ماليته وبعبارة اخرى انهم في حال التمكن
يحكمون بان ادائه عبارة عن دفع المتقدم بهذه الخصوصيات اليه وبعد التعذر من تلك
الخصوصيات لا يكون الاداء عندهم الا دفع المال من غير ملاحظة الخصوصيات
ومعلوم ان الملحوظ من جهة المالية المعترفة الخصوصيات عندهم هو الدرهم و
الدينار مثلا اعني القيمة فادائه في صورة التعذر دفع قيمته فلا ينافي وجوب
دفع القيمة مع بقاء المثل في العهدة كما في القرض اذ لا شبهة ان الثابت في القرض
في الذمة ليس الا خصوص المثل فيجب فيه دفع المثل بخصوصه في صورة التمكن واما في صورة
التعذر فلا يجب الا دفع القيمة وليس دفع القيمة في عند العرف مسقطا لما ثبت
في الذمة او لاجل الانقلاب بما في ذمته عندهم بل لكونها اداء في هذه الحالة كما لا يخفى
فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا جواز مطالبة المالك القيمة في صورة التمكن بالقاء الى
الخصوصية ورفع اليد عنه فليس للضامن الامتناع عنها لكونها حقا له بعد القاء
الخصوصية لانا قد ذكرنا ان دفع القيمة في صورة التمكن ليس اداء للمثل عند العرف
وانما هي اداء في صورة التعذر وليس الواجب على الضامن الا اداء حقه وذلك

تلزم امتثال الاول اذ قد يكون الامتثال في صورة التعذر على نحو لا يكون ذلك امتثالا في صورة
التمكن فعلى هذا يجوز للمالك مطالبته بدفع القيمة عند الاعواز لانحصار حقه بها حينئذ وليس له
الامتناع عنه بعد فرض كونه اداء لحقه ويستقيم التمسك عليه ح بادلة نفي الضرر لان تاخره
عن المطالبة ضرر على المالك والمفروض انها حقه فينفيه ادلة نفي الضرر ثم لا يذهب عليك انا
قد استظهرنا من الاية نظرا الى العرف من انها لا تدل الا على الترخيص في الاعتداء بخصوص المثل
فيما له مثل ويستلزم ذلك اشتغال ذمة المعتدي به خاصة ولذا الترخيص في الاعتداء بالقيمة في
القيمي لكونها اقرب الى التالف من غيرها لمماثلتها له في المالية لا ان المثل في المثلي اقرب اليه من حيث
الذات ولذا اطلاق لها بالنسبة الى ما بعد زمان اثبات المثل والقيمة فعلى هذا يشكل التمسك بها
لاثبات جواز مطالبة المالك كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا انا نعني بقاء المثل في الذمة بعد الاعواز
وان دفع القيمة اداء له عند التعذر وبدل عنه في هذا الحال ان العبرة بقيمة المثل حين الدفع اذ
لا يعقل ان يكون اداء قيمة شيء اخر اداء لمالية المثل فظهر بذلك ضعف بعض من الاحتمالات
المذكورة في المسئلة وحاصل جميعها انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى ان الفراغ منه بدفع
القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر على ما حكي عنهم من اعتبار القيمة يوم الاقباض واما ان نقول
بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون
القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته وتلفه عبارة عن اعوازه وعدم التمكن من تسليط
المالك على عين حقه الذي هو عبارة عن عين ماله وما يماثله في الخصوصيات فوجود المثل في بمنزلة
بقاء العين في القيمي والحاصل ان كل فرد من افراد المثليات مثلي بمعنى انه لو تلف هذا الفرد
وجب مثله ووجوب المثل عبارة عن انتقال الحق من خصوص الفرد التالف الى الكلي بالقاء
الخصوصية فوجب اداؤه في ضمن فرد من الافراد للحق وهذا الكلي قيمي بمعنى انه بعد صيرورته
ملكا للمالك في ذمة الضامن لو تلف هذا الكلي وقد عرفت ان تلفه عبارة عن اعوازه و
عدم قابليته لتسليط المالك يجب قيمته اذ لا مثل للكلي وصيرورة الكلي قيميا ليس لاجل التعذر
بل هو كذلك دائما غاية الامر انه في صورة التمكن لا يصدق التلف فيكون بمنزلة وجود العين
في القيمي فافهم واما ان نقول ان التالف انقلب قيميا او نقول ان الجامع بين العين و
المثل قيمي بمعنى ان الذمة اشتغلت برده بعد غصب العين وهو ان يتحقق برد العين او برد
المثل مثلا لو غصب منا من الحنطة ضمن كليا يتحقق في ضمن هذا الفرد او في ضمن امثاله من الافراد
واشتغلت ذمته به فيكون ذلك الجامع اعني مطلق الحنطة الذي يشمل الا بشرط منها وما هو بشرط
لا بحيث لا ينافي الالتزام بلزوم رد العين ما دام باقيا وذلك ما دام متمكنا من الرد ولكنه يجب
او لا رد الفرد الذي هو ماله فان تعذر عنه يجب رده باداءه في ضمن فرد اخر ومعنى ضمانه انه
لو تلف لوجب عليه الخروج عن عهدته وقد عرفت مرارا ان تلفه عدم قابليته لتحققه في ضمن
الافراد في الخارج لان الاعواز وخروجه عن عهدته انما يتحقق ببذل القيمة اذ لا مثل للكلي مع
في الخارج وما وجد منها فهو مصداقه لا امثاله وتلخص مما ذكرنا انا اما نقول بان المثل قيمي او التالف
قيمي عند التعذر او الجامع قيمي على كل تقدير اما ان يكون العبرة في القيمي بقيمة يوم الغصب او قيمة
يوم التلف او اعلى القيم فهذه تسعة احتمالات كلها على القول بصيرورته قيميا فاذا انضم
اليها ما اخترناه من القول ببقاء المثل في الذمة يصير الاحتمالات عشرة كما لا يخفى ولكنه يتطرق
في احتمال اخر وهو اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم دفع المثل لكنه لا يخفى ان

بعض

بعض تتفاوت مع بعض في القيمة المعتبرة لان مرجع اعتبار قيمة يوم تلف العين و
اعتبارها في يوم غصب المثل الذي هو عبارة عن تحيله في ذمته الى امر واحد وهو الاعتبار
بقيمة يوم الضمان بالمثل الا ان يقال ان اعواز المثل في المثلي بمنزلة تلف العين في
القيمي لان المناط قيمته يوم الانتقال الى القيمة وهو يوم اعواز المثل فحينئذ يتحد هذا
الاحتمال مع كون القيمة وصفا للمثل وكون الاعتبار فيه بقيمة يوم التلف لان تلف المثل
انما هو اعوازه فليس هذا الاحتمال اعتبارا مغايرا لهذين الاعتبارين ولذا لو قلنا بان
الاعتبار بقيمة يوم الغصب لا يتفاوت الحال في اعتبار قيمة يوم الغصب بصيرورة
التالف قيميا او بان الجامع قيمي لاتحاد زمان الغصب فيهما وكذا لا يختلف
الامر لو قلنا بان المعتبر يوم التلف سواء قلنا بان المثل قيمي او الجامع قيمي لان
تلف كل منهما عبارة عن اعواز المثل بل المتجه اعتبار قيمة يوم الاعواز لو
قلنا بصيرورة التالف قيميا لما عرفت وجود المثل في المثلي بمنزلة بقاء العين في
القيمي فعلى هذا يتصادق الاحتمالات الثلثة في الاعتبار بقيمة يوم الاعواز
فيرجع الاحتمالات التسعة المذكورة الى ستة احدها الاعتبار بقيمة يوم غصب
العين ثانيها الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم تلف العين ثالثها
الاعتبار بقيمة زمان الضمان بالمثل رابعها الاعتبار باعلى القيم من حين ضمان
المثل الى يوم اعوازه خامسها الاعتبار بقيمة يوم الاعواز سادسها الاعتبار
باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم اعواز المثل ولاجل ما ذكرناه لم يذكر شيخ
مشايخنا قده في مكاسبه على فرض صيرورته قيميا الا هذه الاحتمالات الستة ثم يمكن
ان يناقش فيه ايضا بارجاع الاحتمال الثاني اعني اعتبار اعلى القيم من يوم
الغصب الى يوم التلف الى الاحتمال السادس اعني الاعتبار باعلى القيم من يوم
الغصب الى يوم الاعواز لما ذكره قده فيما بعد من انه لو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم
من زمان الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء اتجه ضمانه فيما نحن
فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز فيرجع الاحتمالات الى خمسة
ولكن لا يخفى ان بعض هذه الاحتمالات ضعيف في الغاية فلا يجوز الركون اليه
واخذه مدركا للحكم مثل اعتبار اعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف لان
مدرك هذا الاحتمال اما هو الالتزام بضمان ارتفاع القيمة من زمان اشتغال الذمة

بالمثل لان الضامن في كل آن على هذا القول يجب عليه الخروج عن عهدة مالية المثل فيشتغل
ذمته بها ويسقط ما في الذمة وهذا المدرك بعينه موجود حين بقاء العين لان من
قال باعلى القيم في القيمي لا بد من ان يقول ان اثبات اليد على ملك الغير موجب لاشتغال
ذمته بقيمته في كل آن مادام العين باقيا ولكن الاعلى والادون متداخلان ففي آن يضمن
اعلى القيم اعني زيادة القيمة السابقة ونفس القيمة اللاحقة وبرد العين يسقط ما في الذمة
ومن قال بهذه المقالة لا يتفاوت الحال عنده بين ان يكون المال قيميا او مثليا غاية
الامر ان القيمة الثابتة في الذمة يسقط في المثلي اما برد العين او المثل والتفرقة بين
المثلي والقيمي بان القيم لما كانت ماليته ملحوظة في نظر العرف فيضمنها بخلاف المثلي اذ ليس
الملحوظ فيه الا اوصافه الذاتية فلا يضمن القيمة فيه واما نفس المثل فهو قيمي لكونه كليا
كما عرفت مما لا ينبغي الركون اليها اذ المثلي والقيمي حين وجود العين كلاهما في نظر العرف
غاية الامر انهم بعد تلف القيمي يلاحظون ماليته لا لاجل التعذر عن اداء المثل فيه و
القائل باعتبار اعلى القيم يقول بانه لا بد ان يكون اعليها لتفويته على المالك وهذا
ان يكون في القيمي عند وجود العين اعتبار زائد في نظرهم نعم وجود المثل في المثلي بمنزلة
بقاء العين في القيمي فلا بد ان يكون الملحوظ حين اعواز المثل اعلى القيم من غصب
العين الى زمان اعواز المثل على هذا القول لتفويته اياها على المالك وكيف كان
فلا ينبغي التامل في ان الانسب بناء على القول بالانقلاب في الاعتبار باعلى القيم
الاعتبار باعليها من حين الغصب الى يوم الاعواز وان التفكيك بين بقاء العين و
تلفها بالاعتبار فيما بعد التلف في غاية الضعف كاحتمال اعتبار اعليها من يوم
التلف الى زمان الدفع بناء على بقاء المثل في الذمة حين التعذر وكذا من يوم التعذر
الى يوم الدفع او يوم المطالبة وغير ذلك من الاحتمالات ولاجل ذلك لم يذكرها
شيخ مشايخنا قده عند ذكر الاحتمالات ولم نذكرها بتمامه ومن الامور المتفرعة انه
لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا يجب قيمته فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا
بالقيمة وقد عرفت انه مما ينطبق به حكم العرف ويقتضيه اطلاقات الضمان وكون
الامر اليهم فالمرجع هو العرف وقد تبين فيما تقدم ان حكم العرف بلزوم دفع القيمة
انما يكون في كل مورد كان للتالف اوصاف باطنية خفية لا يعرف غالبا مثل البغل
والعبد وغير ذلك من القيميات واختفاء الاوصاف هو السر في الحكم باعتبار المالية
فيها في الخروج عن عهدتها دون المماثلة الذاتية اذ هي غير مبينة فلا يتركهم انه في
البغل والعبد وكذا نظائره كثيرا ما يوجد الامثال اذ ربما يوجد في مائة بغال
مثلا

٣٥
مثلا ازيد من عشرة مماثلا وبين من حيث القيمة فالالزام اولا دفع البغل المماثل للتالف من حيث
الذات والمالية لان الذات من حيث خصوصياتها الذاتية غير مبينة بعلومتها انما يكون باعتبار
ماليتها لا باعتبار خصوصيتها الشخصية فالمعتبر فيها هو الخروج عن عهدة ماليتها واما المماثلة الصورية
الظاهرية فلا يكفي في الخروج عن العهدة لعدم الامن من الغرر لكثرة اختلاف الاوصاف الخفية
الغير المعلومة في الامر المنضبط فيها المماثلة في المالية فيها ولو فرض كون دفع البغل المماثل
للتالف صورة وقيمة خروجا عن عهدة التالف عند العرف فذلك ايضا انما يكون لاجل كونه خروجا
عن عهدة ماليته دون خصوصيته لعدم كون الخصوصية في مثله ملحوظة كما عرفت من عدم انضباطها
حتى يكون مناطا للحكم فافهم ويدل عليه الاعتداء ايضا بالتقريب المتقدم فهذا الحكم مع الغض
عن الاجماع لا اشكال فيه نعم قد يشكل في بعض المصاديق بتميز الصغريات ومعرفة كونه مثليا
او قيميا مثل مسئلة الكرباس والكتب المنطبعة ومسئلة العبد اذا كان في الذمة وغير ذلك من
المصاديق حيث انها في نظر العرف من المثليات لما عرفت ان الملاك عندهم فيها ظهور الحال
وعدم اشتمالها على الاوصاف الخفية والفروض انها كذلك مع ان الظاهر من المشهور خلافه ولكنك
قد عرفت فيما سبق ان الاقوى في الاوليين وكذا نظائرهما كونه مثليا بل لا يبعد خروج هذه الامثلة
عن مورد كلام المشهور حيث ذكروا ان الثوب مثلي اذ لا يبعد دعوى انصراف الثوب الى المخيط منها وما
يصلح لكونه ملبوسا فعلا لا مثل الكرباس وبعض المصنوعات الاخر التي يماثل بعضها بعضا الاخر
وقد استظهرنا كونها مثليا مضافا الى دعوى مساعدة العرف عليه مما دل على كون الدرهم والدينار مثليا
ووجوب رد مثلها او استدين بعد اسقاطها السلطان واما مسئلة العبد فنلتزم بانها من القيمي
في هذه الصورة اعني فيما لو كان في ذمة الضامن عبد متصف بصفات التالف فما اورده الزاما على
القائل بكون المرجع هو العرف يلتزم به ومخالفة المشهور بعد تسليمها لا محذور فيها بعد مساعدة الزمان
عليها مع امكان دعوى عدم ارادتهم هذه الصورة لكونه فردا نادرا مع انا لا نقول بكونه مثليا
ولو في هذه الصورة بل نقول ان العبد مطلقا قيمي وان المناط في حكم العرف بوجوب دفع المثل في
المثلي والقيمة في القيمي كون المثل في المثلي وكذا القيمة في القيمي اقرب الى التالف ولا شبهة انه لا شيء اقرب
الى التالف مما هو في ذمة المالك بعد انطباق اوصافه عليه لا لاجل مماثلته للتالف حتى يقال انه
مثلي في هذه الصورة بل لاجل كونه مصداقا لما في ذمته لانه لو كان موجودا كان للمالك تعيين ما في
ذمته في ضمنه والزامه الضامن بقبوله لكونه حقا له واتلاف الضامن اياه اتلاف لحقه الذي
ثابتا في ذمته الى المالك وهذا بعد معلومية المناط لا ينافي القول بكون العبد قيميا مطلقا وكذا غيره
من القيميات وذلك نظير رد العين المقترضة لا بعنوان كونه فسخا للقرض بل بعنوان كونه
اداء عما في الذمة وجواز الزام الدائن بقبولها اذا قلنا بان القرض تمليك العين بازاء ما
يماثله باستقرار خصوص المثل في ذمة المقترض اذ من البين جواز رد العين المقترضة والزام
الدائن بقبولها لا لاجل جواز فسخه وان رد العين فسخ لعقد القرض بل يجوز رده
بعنوان انه اداء لحقه وخروج عن عهدة ما استقر في ذمته والسر في ذلك ان القرض على هذا
القول وان كان بمفهومه اللفظي عبارة عن التمليك بعوض ما يستقر في ذمة المقترض مما هو خصوص المثل
الا ان خصوصية المثل ملغاة في نظر المتعاقدين في ذلك اشد التغاير المتحقق بين المثل والعين

غير مقصودة ولا ملحوظة نوعا بل المقصود من ذلك هو تمليك المقترض العين على نحو يخرج عن
عهدتها ولا يبقى مكانها خاليا وشغل المكان كما يحصل بدفع المثل كذلك يحصل برد الاصل
فالملاك كل الملاك هو شغل المكان وعدم بقائه خاليا وكون التمليك عدميا نا
وهذا يتحقق برد العين ولذا لا يلتزم القائل بهذا القول بجواز الالزام بخصوص
المثل وعدم قبول العين مع ان مقتضى ظاهره ذلك وبعبارة اخرى ان اعتبار خصوص
المثل في القرض لاقربيته الى العين المقترضة واذا كان الامر كذلك وكان للمقترض الزام
بقبول المثل تحصيلا لفراغ ذمته لا شبهة ان جواز الزامه بقبول نفسها اولى تحصيلا له
اذ لا اقرب منها الى نفسها هذا اذا قلنا بان مفهوم القرض هو ما ذكرناه واما اذا
قلنا ان القرض هو عبارة عن تمليك العين على نحو يخرج المقترض عن عهدتها ولا
يبقى مكانها خاليا فلا يكون نظيرا لما نحن فيه لان رد العين في جوابه يتحقق نفس المفهوم
بخلاف الاول لانه بناء عليه من محققات المناط والمقصود لا المفهوم كما عرفت
ثم انه قد استدل على ضمان القيمي بالقيمة مضافا الى الاجماع والآية بالاطلاقات
وروايات منها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط ذمته بحسب ذلك
فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ولكنه لا يبلغ
في تمامية الاستدلال من ان يقال ان الغالب في الدين كونه من جنس النقدين وفي الرهن
كونه من القيميات مثل الدار والثوب وغير ذلك وان الرواية وارد في تلك الموارد
والموارد التي تكون الرهن والدين من جنس واحد والا ففي كل مورد لا يكون
الدين مما ذكر سقوطه عن الذمة قهرا بالتلف مشكل بل لا اظن احدا يلتزم به فلا بد
في من حمل الرواية على معنى مناسب لا ينفع للاستدلال كما لا يخفى الكلام في ان العبرة
بقيمة يوم التلف او يوم الغصب او اعلى القيم فنقول مستعينا بالله ان مقتضى
القاعدة بحسب اطلاقات الضمان مع قطع النظر عن الادلة الخاصة الواردة في
بعض المقامات مثل رواية البغل هو الاعتبار بقيمة يوم التلف كما ذهب اليه
الاكثر على ما حكي اذ الضمان بحسب متفاهم العرف عبارة عن تدارك والخروج عن
العهدة لو تلف ومعنى الخروج عن عهدته لو تلف بقدره كان لم يتلف وذلك يتحقق
بشغل مكان التالف بوضع الشارع مكانه لو كان مثليا والقيمة ان كان قيميا والقيمة
التي علة لمكان التالف لا يكون الا القيمة الثابتة له حين التلف اذ لو كان ر
قيمته يوم التلف مساوية بعشرة دراهم وكانت في يوم الغصب موازية لخمسة
لا يتحقق

لا يتحقق شغل المكان بدفع الخمسة لعدم صيرورته كان لم يتلف ضرورة اعتبار التسوية في
الصدق اذ لو كان العين موجودة لكانت مساوية للعشرة فلا يصدق الفرض حين
انتفاء المساواة ونقصان المدفوع من قيمة يوم التلف واما لو كانت قيمتها زائدة قبل
يوم التلف عنها في يوم التلف كان كانت قبل يوم التلف عشرة وفيه خمسة فلا ريب
في صدق الفرض اعني صيرورته بمنزلة لا تلف بدفع الخمسة اذ لو فرضنا وجوده لا تزيد
عليها قيمته ان قلت ان ارتفاع قيمتها ايضا مضمونة كنفس العين لانه اتلفها عليه و
اخرجها عن تحت سلطنته فلا بد من الخروج عنها حال الارتفاع فالمعتبر هو اعلى القيم من
حين الغصب الى زمان التلف قلت ارتفاع القيمة السوقية ونقصانها ليس جزء للعين
ولا وصفا متاصلا لها حتى اتلفها بل هو امر اعتباري منتزع عنها يختلف باختلاف الاوقات
والامكنة فالتالف ليس الا نفس العين فيجب الخروج عن عهدتها فقط دون الارتفاع
قيمتها ولذا لو كان العين باقيا لا يجب عليه الا رد العين وان نقص قيمته السوقية ولذا
لو كان مثليا لا يجب الا دفع المثل بعد التلف سواء ساوى قيمته للتالف ام زاد او نقص
كما تبين سابقا ان قلت مقتضى ذلك وجوب رد المثل في المثلي دون القيمة اذا خرج المثل
عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء مع انه خلاف ما ذكرتم سابقا من الانتقال
الى القيمة قلت قيمة العين وان كانت امرا اعتباريا الا انها مقوم لماليتها وبها تمايز
الاموال قلة وكثرة فيخرجها عن صلاحية الاتصاف بهذا الوصف الاعتباري
الانتزاعي يخرج له العين عن كونه مالا له فالغاصب اخرج المال عن ماليته فيصير المالك بلا
مال فكانه اتلفها عليه فكان بمنزلة تلف نفس العين فيجب عليه الخروج عن عهدته و
هذا بخلاف ما نحن فيه لعدم خروج العين عن المالية في المقام نعم قد تمسك لاثبات
اعلى القيم بادلة نفي الضرر وتقريبا للاستدلال ان القيمة وان كانت امرا اعتباريا و
لكنها مقوم للمالية كما ذكر فنقصانها نقص العين من حيث المالية وهو ضرر على المالك
نشا من فعل الغاصب اعني اخراجه من تحت سلطنته وحبسه عن التصرف فيه حين
ارتفاع القيمة فلا بد من الخروج عن عهدته بمقتضى اطلاق نفي الضرر ولا يخفى ان
الاستدلال بها مبني على القول بدلالتها على نفي الضرر في الشريعة مطلقا من غير فرق بين
الاحكام الجعلية والتقريرية بمعنى انها يدل على نفي الضرر في الشريعة من حيث الا
حكام نفيا واثباتا كما هو الظاهر منها واما على القول بعدم دلالتها الا على نفي الضرر
في الاحكام المجعولة من قبل الشارع فلا يصح الاستدلال بها لان عدم الحكم بالضمان
ليس من الاحكام المجعولة ولا يحتاج في الحكم بالعدم الى جعل حكم اذ عدم الجعل

بلغ في الحكم بالعدم اللهم الا ان يقع كما ذهب اليه شيخ مشائخنا قدس سره وفرض تسليم اختصاص
بالجعليات وكون ان نفي [illegible] في الاحكام الجعلية مفروغ عنه في غير المعولات اذ لا حكم فرد الضرر
مجعول يستلزم حكما تكليفيا ضرريا كما فيما نحن فيه اذ لو لم يحكم في هذا المورد بالضمان لكان
اخذ المال الزائد عن قيمة يوم التلف حراما ولا شبهة ان حكم الشارع بالحرمة في هذا المورد
حكم ضرري ينفيه الادلة من غير احتياج الى تعميمها اذ بعد نفي الحرمة ثبت الجواز المستلزم
لاشتغال ذمة الضامن كما لا يخفى ولكنه لا يخلو من نظر اذ ليس الضرر الثابت في المقام
مستندا الى الحكم بالحرمة حتى يكون الحكم بها حكما ضرريا بل هو مستند الى عدم الضمان وسبب
عنه كان الحرمة ايضا كذلك فالضرر انما نشأ من البناء على عدم الضمان وتقرير الشارع
اياه ويستتبعه الحرمة وقد يناقش في الاستدلال بمعارضة نفي ضرر الضامن ضرورة
كون الحكم بلزوم دفع القيمة الزائدة ضررا على الضامن كما ان عدم ضمان الضامن لها ضرر
على المالك ولا اولوية لادخال احد الفردين تحت العام دون الاخر ضرورة تواطؤ
ما صدق عليهما وتقدم احدهما في الوجود غير موجب للتشكيك في الصدق كما لا يخفى
وبعد التعارض يسقط الدليل بالنسبة اليهما عن الاعتبار لعدم امكان العمل فيهما و
عدم الترجيح في احدهما بعد مساواة الصدق وتوهم كون الضامن مقدما على الضرر
بنفسه فلا يكون منفيا اذ ليس منشأ حكم الشارع بل الضامن بنفسه اقدم على نفسه مدفوع
بان الضامن لم يقدم الا على اخذ المال وليس الضمان الا لاجل حكم الشارع بوجوب
التدارك وكثيرا ما لا يعرف الضامن بهذا الحكم ايضا ولا يلتفت اليه حتى يقدم اليه كما
في الماخوذ بالبيوع الفاسدة بالنسبة الى اغلب العوام خصوصا في امثال المقام عن
لا يثبت فيه الحكم بالضمان حيث ان الحكم بضمان الاعلى غير معلوم هذا اول الكلام
كاندفاع توهم عدم صدق الضرر بالنسبة الى الضامن لان دفع حق الغير لا يعد
ضررا ووجه الاندفاع ما عرفته من ان ثبوت الحق عليه هو المتنازع فيه نعم يمكن ان يقال
لا يصدق الضرر عرفا ان قلت لو قلنا بشمول القاعدة لنفي الضرر عن الضامن يلزم
التخصيص فيها بالنسبة الى المالك لصدق الضرر عليه عرفا وعدم الحكم بلزوم جبرانه
لما عرفت من عدم امكان شمولها لهما معا واما اذا قلنا بدلالتها على نفي الضرر
المالك فلا يلزم تخصيص اصلا بل يخرج ضرر الضامن عن كونه ضررا اذ بعد الحكم
بوجوب تدارك ضرر المالك على الضامن يثبت في ذمة الضامن ما به يتدارك
ضرره ويصير المتدارك به مقابله ولا شبهة ان اداء الحق ليس من الضرر في شيء
فيكون ذلك من باب التخصص لا التخصيص والتخصص اولى من التخصيص لما

بتبيان

بتبيان في محله فيجب الحمل عليه نظير شمول قاعدة لا تنقض في شمولها للشك السببي دون المسببي قلت
اولوية تقديم التخصص على التخصيص فرع الامكان وقد عرفت امتناع صدقه على احدهما في مرتبة
لم يصدق فيها الاخر لكونهما في عرض واحد من حيث الصدق نعم يتم ذلك لو كان صدق الضرر
على المالك مقدما بحسب المرتبة لا من حيث الوجود كما هو الحال في صدقه على ضرر الضامن وقد
ذكرنا ان صدقه عليهما على سبيل التواطؤ لا التشكيك وبهذا ظهر الفرق بين هذه المسئلة
ومسئلة الاستصحاب لان شمول قاعدة لا تنقض للشك المسببي يستلزم خروجه عن تحتها لعدم
معقولية دخوله تحت القاعدة مع خروج الشك السببي عنها لاستلزامه الطفرة التي قضت
الضرورة ببطلانها لان تحقق المسبب فرع ثبوت السبب فثبوت السبب من حيث الذات
المقدم على ثبوت المسبب فصدق الشك على السبب مقدم من حيث الذات من صدقه على
المسبب فاندراج المسبب تحت المفهوم فرع اندراج السبب تحته والمفروض ان اندراج السبب
تحته في تلك القاعدة يستلزم خروج المسبب عنها فظهر ان صدق الشك على المسبب قبل
صدقه على السبب مستلزم للطفرة فتحصل مما ذكرنا ان قياس ما نحن فيه بالقاعدة قياس مع
الفارق والجواب عن المناقشة بانها مسوقة في مقام الامتنان على العباد ورفع ضرر
الضامن مناف للامتنان فتوقيتها في هذا المقام قرينة على ارادة الافراد التي في رفعها
امتنان ولا محذور حينئذ فمقتضى هذه القاعدة لزوم دفع اعلى القيم ولكن التمسك بها في المقام
مشكل لما بيناه في محله من ان التمسك بامثال هذه العمومات ما لم يعلم اجماع الا بورود التخصيصات
عليها في غير الموارد التي تمسك العلماء الفحول من المتقدمين بها مشكل لم نقف على من تمسك
من المتقدمين لاثبات الاعلى القيم بها ولكن قد يقال به تمسك بدليل اخر وتمسك بعض متأخري
المتأخرين له بها غير نافع ما لم يرجع المورد عن اطراف الشبهة كما لا يخفى وقد تمسك لاثبات اعلى
القيم باطلاقات الضمان بما عرفت من ان معناه الخروج عن عهدته انه لو تلف لكان عليه
قيمته وهذه القضية التعليقية ثابتة في جميع انات الغصب ومقتضى ثبوتها في زمان ارتفاع
القيمة بعد التلف تحقق التلف الذي كان وجوب اداء تلك القيمة معلقا عليه واما تنزل
قيمتها بعد ذلك الزمان فلا ينفع بعد ثبوت هذا المقدار من المالية لبر قياس بهذه الصورة على
صورة بقاء العين حيث ان عدم ضمان ارتفاع القيمة فيها اجماعية قد ظهر بانه لا الضمان فرع
ثبوت التلف وهو غير صادق في تلك الصورة وفيه ان مقتضى اطلاق الضمان هو وجوب دفع قيمة
العين ان تلفت وصيرورتها كان تلف وقد عرفت انه يصدق بدفع قيمة يوم التلف والقيم
الثابتة لها في وقت من الاوقات فلا دليل على وجوب دفعها واما الواجب اداء القيمة هذه
العين بعد تلفها لا هذه القيمة الثابتة لها في زمان من الازمنة ولا ريب انه يصدق على من دفع
قيمة يوم التلف انه دفع قيمة هذه العين ولا دليل على وجوب دفع الزائد عنها بالاصل براءة
ذمة الضامن عما زاد والتمسك على هذا القول اعني اعتبار اعلى القيم باصالة الاشتغال
لاشتغال ذمة الضامن ولا يحصل البراءة الا بالاعلى بمعنى انه لا يحصل القطع بالبراءة
الا انه لا يحصل البراءة قطعا ومعلوم ان الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية وقد يجاب

[illegible]

بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف الزائد اقول اجراء البراءة في
المقام مبني على ان يكون متعلق التكليف خصوص دفع القيمة في القيميات لان تعلق التكليف
بالزائد عن قيمة يوم التلف مشكوك مدفوع بالاصل لكن يمكن ان يق ان المستفاد من
ادلة الضمان هو الخروج عن عهدة التالف فيكون متعلق التكليف هو هذا المفهوم المبين
المردد مصداقه بين الاقل والاكثر وان الامر بدفع القيمة في بعض القيميات كما ورد
في بعض الاخبار الخاصة انما هو لاجل انطباقه على ذلك المفهوم لا لاجل كونه
بخصوصه مامورا به بل المامور به في الحقيقة هو ذلك المفهوم اعني الخروج عن عهدة
التالف ويكون القيمة المامور بدفعها في هذه الموارد من محققاته وعلى هذا فليس
المقام مجرى البراءة بل من موارد جريان قاعدة الاشتغال كما تبين في محله واستدل ايضا
على اثبات الاعتبار بيوم الغصب بصحيحة ابي ولاد فالاولى نقل الصحيحة ثم التكلم في دلالتها
على المطلوب فنقول مستعينا بالله روى الشيخ ره في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى
قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة
الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت الى نحو النيل فلما اتيت النيل
خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة
وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل
منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة
واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت رجعته سليما قال
نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة
عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف فركبه الى
النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم
يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى
به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع
بما افتى به ابو حنيفة فقال ع في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع
الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له
عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد
ومثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك
قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال ع لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب
البغل او نفق اليس كان يلزمني قال ع نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان

اصاب

اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال ع عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن
يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو ويلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة
لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا
فيلزمك فقوله ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني الظ انه استفهام انكاري حيث
علم من كلام ابي حنيفة ضمان البغل وتخيل ان ضمانه لا يجتمع مع ضمان الكراء فاستفهم بطريق
الانكار عن النفي فاجاب ع باللزوم وظهر منه عدم المنافاة بينهما وظهوره في كونه انكاريا
[illegible] ليس اذ لو كان حقيقيا لكان الانسب ان يقول الكان يلزمني فقوله ع نعم تصديق
بما بعد النفي فكانه قال يلزمك لو عطب او نفق قيمة بغل يوم خالفته فقوله يوم اما انه ظرف
متعلق بنعم لاشتماله على تصديق الملازمة لانه في قوة ان ثبت الملازمة ثابتة يوم المخالفة
والتعبير بيوم المخالفة لبيان ابتداء ثبوت الملازمة لا لافادة اختصاصها به اذ هي
ثابتة في جميع ازمنة الغصب فكانه لدفع ما ربما يتوهم ان ابتداء ضمان العين على فرض ثبوته
من حين اثبات اليد عليها ولو قبل زمان الغصب فكانه في قوة قوله نعم ثبوت الضمان و
الملازمة في وقت المخالفة فليس خصوصية اليوم ملحوظة الا لاجل بيان ابتداء زمان
الضمان وانه ليس قبل زمان المخالفة فان فهذا الكلام بمنزلة قولنا ان عين المستاجرة ليست
مضمونة الا بتعد او تفريط فذكر هذه الفقرة لبيان هذا الحكم وقوله ع قيمة بغل على هذا
التوجيه لعله لبيان كون البغل قيميا واما بناء على التوجيه الاخر وهو الذي استظهره
الشيخ من كون اليوم قيدا للقيمة فوجه ذكره معلوم كما لا يخفى ولا يحتمل ان يكون متعلقا
بيلزمك المستفاد من تصديقه ع بنعم لا نوهم [illegible] لزوم قيمة البغل لو عطب في اخر
ازمنة الغصب مثلا في يوم المخالفة بل الثابت في يوم المخالفة ليس الا تحقق الغصب لتعليقه
وثبوتها للزوم القيمة فليس ظرفا لمضمون الجملة ان بقي اذ هو ظاهر في اللزوم الفعلي وقد
عرفت فساده الا ان يق ان اليوم والمكان في الظرف الا انه لما كان المخالفة سببا
للزوم الفعلي على تقدير حصول العطب ومعلوم ان المسبب لا بد ان يتحقق في زمان تحقق
السبب فلهذا كثيرا ما يعبرون عن لفظ السبب بذكر وقت ما هو السبب او يومه او زمانه فعلى
هذا قوله اللزوم في وقت المخالفة بمنزلة قوله السبب المخالفة وعلى هذا لا مانع من تعلقه
بقوله يلزمك مع كونه فعليا على فرض تحقق الشرط والسر في ذلك ان يوم المخالفة ليس ظرفا
للزوم الفعلي قطعا اذ مقتضاه الالتزام بكون الغصب كاشفا عن ثبوت اللزوم في الواقع في
مطلق زمان المخالفة مع ان الظ انه لم يقل به احد واما سببيته ثابتة في هذا الزمان [illegible] و
اما انه قيد للقيمة كما استظهره شيخنا [illegible] حيث قال الظ ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة
القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف
من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة بغل غير معين حتى يتوهم الرواية مذهب من جعل القيمي
مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من
اضافة القيمة الى البغل [illegible] اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا
لمضمون الجملة في معنى الفعل فكانه قال كون الامر كذلك حق في ذلك اليوم وقد عرفت انه والمكان ظرف

[illegible]

[illegible]

هذه العبارة بظاهره مناف لما يذكره فيما بعد من اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة اذ البغل على هذا ليس مضافا بل هو مضاف اليه فلا وجه لاسقاط حرف التعريف ويمكن توجيهه بان المراد اضافة المجموع المركب والمقصود منها افادة اختصاص القيمة بكونه للبغل باليوم بوقوعه فيه وهذا نظير قولك حب رمانك اذا اريد افادة اختصاص الحب بك كما انه يفيد اختصاص الرمان وح اسقاط حرف التعريف من البغل لكونه من قبيل تتابع الاضافات في الصورة وان كان بحسب المعنى من قبيل اضافة المركب المركب وقد يراد من امثال هذا الكلام افادة اختصاص المضاف الاول به من دون ارادة الاختصاص الثاني وافادته كما في لك هذا السرج فرسك وقد اردت بيان اختصاص السرج به لا الفرس وينفع هذا فرض في كل مورد لا يكون له فرس اصلا اذ ح ايضا قد يعبرون بهذه العبارة ويمكن ان يكون مراد الشيخ من اضافة القيمة هذا النحو من الاضافة وفي هذا القسم ايضا البغل مضاف صورة نظير المثال السابق وسقوط حرف التعريف لحفظ الصورة وقد يجاب بان المضاف هو نفس القيمة المذكورة وان البغل منكر منون ولكنه في المعنى معرفة واسقط عنه حرف التعريف لئلا يلزم من اضافة القيمة الى اليوم بناء اضافة المعرف وتعريفه اذ لو كان البغل معرفة يكتسب المضاف منه التعريف فلا يصلح للاضافة بعد ذلك للزوم تعريف المعرف وذلك غير ممكن بعد فرض اتحاد الجهة وهي الاكتساب من جهة الاضافة بل غير جائز مطلقا في الصناعة كما هو مقتضى اطلاقهم بل تصريحهم في بعض الموارد وعلى كل من التقديرين الذين استظهرهما الشيخ يكون هذه الفقرة شاهدة على كون العبرة بقيمة يوم الغصب ولكن سنتكلم في ظهوره انشاء الله تعالى ثم ذكر الشيخ قده بعد ما حكينا عنه واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله ع يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان السائل انما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث كما يدل عليه ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي انتهى ولكنك بعد التامل فيما ذكر عرفت صحة تعلق الظرف بنعم وان المراد من اللزوم ليس هو اللزوم الفعلي بل اللازمة الثابتة في تلك القضية وان الاستبعاد في غير محله وما ذكره قده وجها لعدم الامكان لا يخفى ما فيه اذ المعلومية غير موجبة لعدم امكان الاستفهام الصوري كيف والاستفهام الانكاري والابطالي والتوبيخي كلها في الموارد المعلومة

غاية

غاية الامر انه لا بد فيها من ثبوت نكتة مع ان ما ذكره قده من كونه سؤالا عن تعيين القيمة مما لا اساس له عليه القضية المستفهم عنها اذ ليس السؤال فيها عن نفس اللزوم على تقدير العطب فهم يفهم كونه سؤالا عن القيمة ولو قلنا بتعلق الظرف بالقيمة لوجب الالتزام بكونه كلاما مستأنفا ويكون اضرابا عن سابقه ضرورة عدم انطباقه مع السؤال لما ذكرنا من عدم صلاحية اللفظ لكونه سؤالا عما يلزمه بل هو سؤال عن اصل اللزوم فعلى هذا ينشأ الاشكال المذكور في المقام من انه لما كان عالما فلم سأل ولكن الاشكال موجب لصرف الاستفهام عن معناه الحقيقي ويكون ذكره لغرض و يعلم ذكره وكذا ذكر الفقرة التي بعده وهي قوله ارأيت ان اصاب آه توطئة وتمهيد لما هو مذكور فيما بعد وهو السؤال عما يعرفها فكانه قال القيمة اللازمة على الغاصب ولذا قيمة الوصف الذي تلف في يده من يعرفها والحاصل كونه سؤالا عما لا يوجب الاستفهام على كونه سؤالا عما يلزمه ولا يبعد كون الاستفهام تقريريا والمراد به التقرير بما بعد النفي كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا انه يحتمل ان يكون اليوم متعلقا بنعم وان يكون بالقيمة ولكنه اذا كان متعلقا بالقيمة فلا بد ان يكون اضرابا عن الجواب بعد تصديقه السؤال و لكن الاشكال في ان ايهما اظهر ويبعد تعلقه بنعم كون اللزوم ظاهرا في الفعلي وهو هنا غير مناسب فلا بد من حمله على الثاني وهو خلاف الظاهر وقد عرفت ما فيه ويبعد الثاني ان الظاهر من الظرف تعلقه بما هو ركن في الجملة والقيمة فضلة في الكلام لان تقديره نعم يلزمك ان عطب قيمة البغل يوم المخالفة وليست القيمة ركنا فتعلقه بيلزمك اظهر كما لا يخفى وقد يستظهر تعلقه بنعم من تنكير البغل اذ ليس لبغل غير معين زمان المخالفة نعم لو كان معرفا لا يمكن دعوى تعلقه بالقيمة او بالاختصاص المستفاد من اضافتها الى البغل لثبوت المخالفة واختصاصها بالنسبة اليه بخصوصه فافهم وربما يستظهر تعلقه بنعم مما سيتلى عليك انشاء الله تعالى ويمكن دعوى ظهور قوله ع عليك قيمة ما بين الصحة والعيب في ان المعتبر هو قيمة يوم التلف اذ الظاهر من هذه الفقرة انه بعد ما حدث العيب في البغل ان يلاحظ قيمته في هذه الحالة ثم يلاحظ قيمة البغل في حالة الصحة فيلزمه على ما به التفاوت لا قيمة معيبا في اول زمان الغصب و الحاصل انها ظاهرة في انه بعد حدوث العيب ان يلاحظ انه كم نقص قيمته بهذا العيب فيلزمه بها ومعلوم ان هذه الملاحظة انما هي في زمان التعيب ومعلوم ان زمان العيب هو زمان تلف وصف الصحة فالملحوظ هو قيمته في هذا الزمان وهو زمان التلف لا في زمان الغصب اذ لم يوجد العيب في ذلك الزمان حتى يلاحظ اللهم الا ان يقال بعد حدوث العيب يفرض قيمة البغل في يوم الغصب حال كونه

صحيحا وقيمته في حال العيب ولكنه بعيد غاية البعد والتشهد لاعتبار قيمة يوم الغصب
بالقوة الاخرى منها ايضا وهو قوله ع او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة
البغل يوم اكترى كذا قال الشيخ قده فان اثبات قيمة يوم الاكتراء لا يجدي فيه لعدم
الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء
لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان
اكتراء البغل لمثل المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق
ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله ع في جواب السؤال
عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك
لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث
تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة انتهى
وفي الاستدلال نظر قد اورده قده بعيد ذلك وهو قوله نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه
من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد
الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير
بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان
نقص بعد ذلك لانه خسره المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم
المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم
المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون يوم
المخالفة من حيث انه يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في
زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف
زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان
المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة في مقابل قول المالك
ومن يعرف ذلك فتامل انتهى اقول ما ذكره قده وجها لتغيير التعبير عن يوم المخالفة
بيوم الاكتراء جعله نكتة للاعراض عن يوم التلف انسب بعد ملاحظة عدم
اختلاف القيمة غالبا في تلك المدة القليلة اذ لا فرق في السهولة من حيث اقامة
البينة في معرفة القيمة بين تعيين قيمة يوم الاكتراء او يوم الغصب اذ المفروض
انهما متحدان في المقام وهذا بخلاف تعيين قيمة يوم التلف من حيث هو هذا
اليوم فلا بد في تعيينها في هذا اليوم من تعيينها في يوم الاكتراء ثم تعيين قيمة
هذا اليوم ايضا بما ذكره قده من عدم الاختلاف غالبا في تلك المدة القليلة واما

لاجل

لاجل تعيينها في هذا اليوم بعد العلم بقيمتها في الاكتراء بالاستصحاب ولعله قده اراد من الامر
بالتامل ما ذكرناه فافهم ثم لا يخفى ان عدم اختلاف القيمة في امثال هذه المدة القليلة
مما يبعد تعلق اليوم بالقيمة اذ لا داعي في التخصيص بقيمة يوم الغصب مع عدم اختلاف
القيمة في هذا الزمان في هذه الواقعة الشخصية وحمله على ارادة الامام عليه بيان القاعدة
الكلية في هذا الباب بعيد عن سياق الكلام قوله ع اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك
فان رد عليك اليمين فحلفت بقيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان
قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر في هذه الفقرة اشكالان احدهما قبول قول
المالك مع كونه مخالفا للاصل لكونه مدعيا للزيادة وثانيهما قبول بينته مع ان من
كان القول قوله فالبينة لصاحبه وقد يذب عنهما بحمل الحلف في المقام على الحلف
المتعارف الذي يرضى به المحلوف ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برد اليمين على
الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء ولكنه
خلاف الظاهر بل غير معلوم مشروعيته مع انه بعيد عن طريقة الامام ع من عدم بيان
الحكم الواقعي مما به يرتفع الخصومة في امثال المقام ويمكن ان يوزع ذلك على الصور
المختلفة وربما يؤيد بهذا الحمل الاعتبار بيوم التلف حيث قيل انه يمكن ان يحمل توجه اليمين
على المالك على ما اذا اختلفا في نزول القيمة يوم التلف مع اتفاقهما على قيمته سابقا
ولا شك ان القول حينئذ قول المالك لكونه موافقا للاستصحاب ويكون سماع البينة
في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف
ولا يخفى ان هذا الحمل يناسب الاعتبار بيوم التلف لان اختلافهما في قيمته يوم الغصب
مع اتفاقهما على بقائه في امثال المقام الذي يحدث فيه اليومان بعيد فهذا ايضا يؤيد
تعلق الظرف بكلمة نعم بالتقريب الذي ذكرنا ومنهم من حمل النص على ظاهره و
افتوا على طبقه خروجا عن القاعدة المسلمة من كون البينة على المدعي واليمين على
المنكر لاجل هذه الصحيحة في خصوص الدابة المغصوبة او مطلقا وقد يتمسك بالصحيحة
لاعتبار اعلى القيم ولا وجه له ظاهرا ولعل المتمسك استظهر ذلك من قوله ع نعم
قيمة بغل يوم خالفته زعما منه صدق يوم المخالفة على زمان ارتفاع القيمة مع
كون الظرف قيدا لها ومعناه فكانها مساوقة لزمان المخالفة فكانه قال نعم يلزمك
لو عطب البغل قيمة يوم زمان المخالفة ومعلوم ان المخالفة يصدق على جميع اوقات
الغصب منها زمان ارتفاع القيمة وقد شغلت الذمة بها ولو نقصت فيما بعد
لاندراج الادنى تحت الاعلى وهذا لا يخفى ما فيه من البعد لظهور قيمة يوم المخالفة
في يوم الغصب واما ما اخترناه من التساوي بناء على فرض تعلقه بيلزمك فلكونه اقرب

المبني على هذا الفرض مع ظهور الظرف في تعلقه بالفعل الذي هو ركن في الكلام وابعد
من ذلك استظهاره من قوله ع قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده كما لا يخفى فتحصل مما
ذكرنا عدم جواز الاستدلال بالصحيحة لاثبات الاعتبار بيوم الغصب لاجمال الفقرتين
اللتين تمسكوا بهما في المقام ان لم نقل بظهور الفقرة الاولى بانضمام القرائن في اعتبار
قيمة يوم التلف وكذا الاستدلال بها لاثبات اعلى القيم فعلى هذا الوهم ما ربما يتوهم استظهاره
من قوله ع قيمة ما بين الصحة والعيب كما ذكرنا سابقا فهو والاقوال وادلتها جملة من هذه الجهة و
كيف كان فهل يبنى على فرض دلالتها على اعتبار يوم الغصب هل هي كاشفة عن شيء مما استفدناه
من معنى الضمان من انه التدارك عند التلف وجعله كان لم يتلف او هي مقيدة لاطلاقها
او انه ليس من مصاديق الضمان بل هو تغريم اخر ولا ضمان في الحقيقة في هذه الموارد اذ الضمان
عبارة عن تداركه حين التلف وليس هنا كذلك بل ربما يكون قيمة يوم الغصب ادون من
قيمة يوم التلف فلا يجب التدارك حتى يتحقق الضمان بل الثابت فيها تغريم خاص
فنقول اما كونه من مصاديق الضمان والقيمة الماخوذة بها لاجل التضمين فمما لا ينبغي ان يرتاب
فيه بل المورد اوضح في ثبوت الضمان من مورد الصحيحة اعني المال المغصوب في فنقول
ان معنى الضمان في الحقيقة ليس هو التدارك عند التلف بل ضمان الشيء هو التعهد عليه
والالتزام به ومعنى التعهد على الشيء والالتزام به هو ان يتداركه لو تلف فهذا المعنى
من مراتب التعهد لان تعهد الشيء عبارة عن الالتزام بابقائه بمعنى انه بحيث لو تلف جعله
من التزم به كانه ما تلف بوضع الاقرب اليه من حيث المماثلة مكانه وتداركه وملخص التعهد
وجوب التدارك ومعنى التدارك وضع شيء في موضعه عند انعدامه وهذا المعنى قابل
لان يلاحظ بالنسبة الى كل ان من انات الشيء الصحيح ان يقال انه يجب عليك تدارك هذا الشيء
في هذا الان ومعناه وجوب ابقاء ذلك الشيء الثابت في هذا الان مطلقا بوضع مساويه ولو
قال على نحو الاطلاق يجب عليك تدارك هذا الشيء معناه يجب عليك وضع مساويه حين
تلفه في موضعه وجعله كان لم يتلف وابقائه مستمرا بعد تلفه حكما وهذا اعني لزوم وضع
مساويه عند تلفه مقتضى اطلاقه ولو قيده بزمان خاص فمعناه وضع ما يساويه في هذا الزمان
مكانه ومعلوم ان هذا ليس معنى منافيا لمدلول التدارك بل هو تقييد لاطلاقه نظير لفظ
الوجوب حيث مطلقه ظاهر في التعيين واستعماله في التخيير تقييد لاطلاقه فافهم وبعد ما
عرفت ان الضمان هو وجوب تدارك الشيء علمت ان المستفاد من الصحيحة لو قلنا هو وجوب
تدارك قيمته يوم الغصب علمت ان هذا المعنى ليس منافيا لاطلاق الضمان بل هو تقييد
بها فما ذكره شيخ مشايخنا قده من انه يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب
كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات ما ذكرنا من ان معنى التدارك
التزام بقيمته يوم وجوب التدارك ليس في محله اذ المستفاد من الصحيحة ليس منافيا لما فهمناه
من الاطلاق غاية الامر انها تقيد الاطلاقات كما لا يخفى الا ان الاطلاقات من حيث
هي غير مقتضية لذلك فافهم بقي هنا شيء وهو انه قد ذكر الشيخ قده ثم ان ما ذكر من الخلاف
انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في محل
الضمان

الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل
التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته انتهى وفي كلامه قده
تامل لان مقتضاه اعتبار قيمته مكان التلف ولو قلنا باعتبار قيمته يوم الغصب
وهذا مناف لتعليله لانه لا مالية له في يوم الغصب بالنسبة الى مكان التلف لان ماليته
فرع وجوده ولا وجود له في هذا اليوم في مكان التلف وفرض وجوده في ذلك المكان
غير موجب لتحقق المالية له فيه حقيقة حتى يجب تداركه فافهم وفي حكم تلف العين حكم
ضمان الشيء او القيمة تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع
او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة والاشكال هذا
بما استشكل في بدل الحيلولة من لزوم الجمع بين العوض والمعوض لخروج العين
المتعذر فيه عن ملك المالك في هذه الامثلة عرفا فلا يقولون انها ماله وانه ذو مال
فبعد اخذه البدل ليس جمعا بين البدل والمبدل منه لما ذكر من خروج العين عن المالية
ولا يتوهم ان مقتضى ذلك عدم جواز استرداده لو فرض رده الى الضامن بزوال العذر
او تمكن من تحصيله بعد ما كان متعذرا اعادة لخروجه عن ملكه واخذه بدله اذ لا منافاة
بين ارتفاع المالية وبقاء علقة وارتباط فيما بينه وبين هذا الشيء الذي كان ماله
له التربيت هو لغيره بحيث توجب تلك العلقة صيرورته ملكا له لو انتقل الى المالية
نظير الخل الذي صار خمرا وخرج عن المالية فلو عاد الى الخلية لعاد الى ملك مالكه
الذي خرج بالخمرية عن ملكه وفي ما لاجل تلك العلقة يتحقق علقة مثلها فيما بين
الضامن والبدل الذي دفعه اليه اذ بعد فرض عود المتعذر منه الى ملكه يخرج بذله
عن كونه ملكا له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض عنه ويرجع الى ملك الضامن
ولا يستوحش من ذلك اذ من المعلوم ان الاحكام دائر مدار العناوين العرفية
ولذا استشكلنا في المصعدات من النجاسات من الابخرة لو اجتمعت وتقاطرت
مثلا لو قلنا بعدم انقلابها هواء حين الصعود وانقلاب الهواء ماء حين التقاطر
اذ لا اشكال حينئذ في طهارته واما لو قلنا بان الصاعد ليس الا الاجزاء الخفيفة
المائية وانها تتكاثر فتكاثف وتتقاطر فيشكل الحكم بالطهارة لكونها عين النجس
غاية الامر انه ارتفع بالتخفيف حكم النجاسة عنه لارتفاع العنوان عنه ولا
مانع عن تأثيره في التنجيس بعد ارتفاع الخفة ومثله الدم المنبث في الماء الكثير
المستهلك فيه حال الكثرة فلو جف الماء واجتمع الدم فالحكم بنجاسته والسر في ذلك
كله دوران الاحكام مدار العناوين فافهم هذا فيما لو تعذر العين عادة مطلقا واما

في بدل الحيلولة

لو تعذر عن ادائها عاجلا ولكنه متيسر عنه بعد مضي مدة كان حال بينه وبين العين
حائلا لا يرتفع الا بعد مضي زمان او كان العين في مكان لا ينتقل الى بلدهم الا في زمان
معتد به فهل ادلة الضمان وكونه في عهدته تقتضي تغريم الضامن لما يتضرر به المالك من
رفع سلطنته من المال ويدل على وجوب الخروج عن عهدته بما تضرر به ام لا تدل الا
على وجوب رد العين واما التغريم بذلك فلا بل المالك لا بد ان يصبر الى زمان يتيسر
الوصول لعدم خروج العين عن ملكه حتى يجب تداركه وهذا بخلاف صورة التلف او ما
في حكمه لخروجها عن ملكه عرفا ويقتضي الضمان وجوب تداركه في هذه الصورة لا في صورة
بقائها على ملكه وجهان ولكن مقتضى التحقيق هو الاول اعني وجوب تداركها مطلقا في
كل مرتبة من المراتب لما عرفت من ان الضمان بالمعنى عبارة عن الالتزام به وكونه في عهدته و
معنى الالتزام بالشيء كونه بحيث مهما طلبه المالك مكنه منه بحيث لا يفوت منه شيء لو اراده
وكانه ملتزم بابقاء المال تحت يد المالك ومعلوم ان الالتزام بابقاء المال تحت
يده ليس هو الابقاء الحقيقي اذ الالتزام بحقيقة الابقاء لمن ليس بيده الابقاء باختياره
غير معقول بل المراد ان يتدارك كلما يتضرر المالك لاجل هذه العين وهذه قضية تقتضي
في كل وقت تناسب فما بعد التلف يقتضي تداركه بدفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي
او الاقرب منهما اليه وهذا هو المقدار الممكن من الابقاء في هذا الزمان واما لو حيل بينهما
وكان العين باقية فمقتضى ابقائها تحت يده تسليطه على شيء يساويها في الانتفاع
ويكون اقرب انتفاعا اليها في سائر الاشياء فقضية ذلك تسليطه على مثل العين الى
التعذر عن تسليمها في المثلي والقيمة في القيمي لينتفع بها كما ينتفع بالعين لا تمليكه اياها
بدلا عن العين بان يدفعها اليه غرامة عنها فليست الغرامة عوضا عن ذات العين
حتى ينافي بقائها على ملك مالكها لاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض بل هو غرامة
عنها ومدفوع لاجل تدارك ما فات منها من الانتفاعات والحاصل ان دفع المال
الى المالك بدلا عن العين المتعذرة ليس الا لاجل الانتفاع به بدلا عن الانتفاع
بعينه فهذا الدفع في الحقيقة مرتبة من مراتب تدارك العين لاجل تفويت منفعتها
فليس على الضامن الا تمكينه على التسلط على ما يساوي العين في الانتفاع ويماثله فيه
ولاجل كونه من باب الغرامات لا لاجل انتقال العين الى القيمة عند التعذر و
اشتغال ذمته بها ليس للضامن الزامه بقبول البدل الى ان يتمكن من اداء نفس العين
لان سلطنته على ماله حق له وله اسقاطه او استيفائه بتغريم الضامن وليس بمنزلة
الدين حتى يلزمه الضامن بقبوله تحصيلا لفراغ ذمته اذ لا اشتغال هنا بشيء ما لم يرد
المالك استيفائها واما بعد الارادة فوجوب التمكين حكم تكليفي يستكشف من الحكم

بالضمان

بالضمان اللهم الا ان يكون المورد بحيث لو لم يقبل المالك في هذا الجزء من الزمان والتسلط حقه فيه وكان
المالك يلزمه فيما بعد هذا الجزء من الزمان كان هذه السلطنة ضررا عليه فيبعد القول بجواز الالتزام بالقبول
لنفي الضرر عنه ثم ان مقتضى الالتزام بالخروج عن العهدة وتدارك الفائت في جميع المراتب هو التسلط
التام على ما يساوي العين في زمان الحيلولة ومعنى التسلط التام هو جواز التصرف في المساوي بما يشاء
بماله من التصرف في ملكه حتى التصرفات الموقوفة على الملك والا فليس تداركا للعين بما فات منها ضرورة
تدارك هذه السلطنة والتصرف والمفروض لزوم تداركه فاذا تصرف فيه بما يتوقف على الملك فلا
بد من حصول الملكية قبل التصرف آنا ما مقدمة لتدارك الفائت نظير المعاطاة على القول بالاباحة
قبل هذه التصرف من اول الامر فلا يقتضيه لان الضرورة تقدر بقدرها وقد عرفت ان مقتضى الخروج
عن العهدة ليس في هذا المقام الا مجرد التسلط واما التمليك فلا وحصوله في هذا الفرض من باب
المقدمة لا لاقتضاء الالتزام اياه ثم انك قد عرفت ان وجوب دفع بدل الحيلولة عند
المطالبة حين التعذر انما هو لاجل اقتضاء ادلة الضمان ذلك لكونه خروجا عن عهدة العين في
ذلك الزمان ولكنه قد يتمسك له بقاعدة السلطنة وتقريبه كما ذكره الشيخ قده في المكاسب ان قهرا
رفع البدل جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين فان
تسلط الناس على اموالهم الذي كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدته عند تعذر
نفسه نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي انتهى اقول وفي الاستدلال
نظر اذ لا يدل هذه الادلة الا على جواز تصرفه في ملكه كيف شاء وتسلطه عليه وليس عين ماله
في ذمة الضامن حتى يكون مسلطا على مطالبته بل هو عين خارجي غير متمكن من التصرف فيه لاجل
الحيلولة التي تحققت بفعل الضامن ومعلوم ان هذه الادلة لا تدل على اثبات السلطنة على من
صار سببا لدفع سلطنته عن ماله وبعبارة اخرى لا يدل هذه الادلة على وجوب تغريم من ازال
سلطنة شخص على ماله ببذل بدله اذ غاية مؤداها جواز تصرف المالك في عين ملكه اينما وجده
كيف ولو دلت على ذلك لما احتجنا في اثبات الضمان الى ادلتها بل يكفينا هذه الادلة وهو
المعلوم خلافه وبما ذكرنا من الوجه لعدم جريان ادلة السلطنة فيما نحن فيه عدم اشتغال المال
بذمة الضامن تبين الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا تعذر المثل في المثلي اذ المثل في ذمته
فيكون مسلطا على مطالبته بخلاف فيما نحن فيه فتحصل مما ذكرنا ان الدليل الدال على وجوب دفع
البدل انما هو ادلة الضمانات لا دليل السلطنة وقد عرفت ان مؤداها وجوب دفع ما يساوي
العين مثلا كان او قيمة تداركا لما ازيل عنه يد المالك من السلطنة والانتفاعات عند تعذرها
لا انها عوض عن نفس العين بل هو تدارك لها من حيث الانتفاعات ومعلوم ان ذلك لا
يقتضي مملوكية الغرامة للمالك اذ الفائت ليس الا السلطنة واما نفس العين فهو باقية على
ملك مالكها فمقتضى القاعدة بقاء نفس الغرامة على ملك الضامن الا ان يتوقف التصرف على
المملوكية فانه ح يقتضي مملوكية الغرامة للمالك مقدمة لصحة التصرف حين ارادة التصرف آنا ما
اذ الضرورة تقدر بقدرها ولا يخفى ان هذا المقدار من الدفع والمملوكية هو ما يقتضيه نفس
الالتزام بالخروج عن العهدة واما مملوكية الغرامة للمالك من اول زمان دفعها فلا يقتضيها
الزامه من حيث هو ولكنه لا مانع من كونه كك لو دل دليل اخر مثل الاجماع كما حكي عن ظاهر
والغنية والظاهر انه مما لا اشكال فيه من حيث الفتوى لعدم الوقوف على من افتى بخلافه وما

قد يتوهم من كونه جمعا بين العوض والمعوض قد عرفت الجواب عنه من انه ليس عوضا عن نفس
العين بل هو عوض عن السلطنة عليه بعد فرض انعقاد الاجماع على كونه له فادامت السلطنة
فائتة فهي باقية على ملك المالك لا ان العين ايضا كك وحين رجوع السلطنة
برد العين عليه يرجع الغرامة او بدله لو تصرف فيه بما لا يمكن رده بعده الى ملك
الضامن والا يلزم الجمع بين العوض والمعوض فح وهل الغرامة المدفوعة تعود
ملكه الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا او انها
باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب
فلو تلف استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي
بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاقتضاء
قاعدة اليد الضمان من زمان الغصب الى زمان الاداء ضمانا واحدا مستمرا ومعلوم ان
التمكن من الاداء ليس اداء للعين فلم يتحقق غاية الضمان الثابت اولا وليس هذه يدا
جديدة مغايرة لليد الاولى حتى يقتضي ضمانا جديدا مع ان مقتضى ما ذكرنا من كون الغرامة
بدلا عن السلطنة المطلقة عدم عودة الى ملك الغاصب ما لم تعد السلطنة وهي لا تعود
الا برد العين المغصوبة وقبله تكون باقية على ملك المالك وتمسك الشيخ قده في المكاسب
لبقائه على ملك المالك وعدم حدوث ضمان جديد باستصحاب كون العين مضمونة
بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته من الغرامة او يحدث ضمانا جديدا هذا ولكن التمسك
بالاستصحاب في هذا المورد لا يخلو عن اشكال بناء على ما هو المختار من عدم جريان الا
ستصحاب في الشك في المقتضي لجواز كون مملوكية الغرامة ما دام متعذرا عن رد العين
نظير ملكية الوقف للمطلق حتى لا يرتفع الا برافع واذا كان كك لا يجوز استصحابه لعدم
احراز كونه مما يقتضي البقاء في نفسه الكلام في شروط المتعاقدين منها البلوغ واعتباره الكلام في شروط المتعاقدين
في صحة العقد مما لا اشكال فيه بل لا خلاف كما صرح به بعضهم فيبطل بيع الصبي وكذا سائر
عقوده ولكن الحكم بالبطلان مطلقا ولو في صورة اذن الولي مشكل وان كان ظاهر بعضهم
من ادعى الاجماع عليه التعميم لتصريح بعضهم حيث قالوا ان الصبي مسلوب العبارة فلا فنقول كما ع
يترتب على لفظه اثر اصلا ولا يتضح الحال الا بتنقيح المدرك المسألة والكلام فيه ان الا
خبار الواردة في الباب على قسمين منها ما صرح فيه بعدم جواز امر الصبي في البيع و
الشراء والنكاح والطلاق مثل رواية حمزة ابن حمران عن مولانا ابا جعفر ع ان الجارية
اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز
امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ
خمسة

خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال ع حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات اخر والقسم الاخر ما يدل على رفع القلم عن الصبي كقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولا يخفى ان اثبات مسلوبية عبارته بحيث لا يكون سببا لوجوب الوفاء حال كونه ماذونا من الولي مع كونه بمنزلة الالة اعني ما صرح فيه بعدم جواز امره فيه اولا لان لفظ الامر ينصرف عند الاطلاق الى افعاله نظير البيع او الشراء والاجارة والرهن وغير ذلك لا لفظ بعت واشتريت وامثاله فانه لا يطلق عليه لفظ الامر عرفا فهذا اخبار عن عدم جواز تصرفاته التي هذه المثابة فيدل على نفي تحقق البيع بفعل الصبي ولا يدل على مسلوبية عبارته وعدم تاثير لفظه مطلقا حتى مع اذن الولي وثانيا على فرض شمول لفظ الامر من حيث انه كذلك فينبغي تقييده في المقام بالامورات المستقلة بقرينة اسناد الجواز اليه اذ الجواز مرادف للمضي فقوله ع لا يجوز امره يعني لا يكون امره ممضى في نظر الشارع والمتبادر من هذه العبارة عند الاطلاق عدم مضي الامورات الصادرة عنه على نحو الاستقلال لا الامورات الصادرة عنه بما انه الة للغير اذ الامورات التي لا يكون ذلك الا بمنزلة الالة كايصال الهدية الى الغير من قبل شخص او ايقاع عقد بيع مع الطرف الاخر بدلا عنه او اوقع ايجاب نكاح او قبوله من قبل الغير مما لا يكون الصبي الا بمنزلة الالة ومن المعلوم انه لو فرض جواز هذه الامور عليه لا يكون ذلك منافيا لتلك الاخبار حتى يحتاج الى ارتكاب التخصيص فافهم وثالثا لو سلمنا شمولها لما نحن فيه ولكن نقول ان عدم الجواز لا ينافي تاثيره مع اذن الولي لما عرفت من ان الجواز مرادف للمضي ومعلوم ان المضي يقابل للوقوف فيكون معناه ان امر الصبي في العقود الصادرة عنه غير ماض ولا ينافي ذلك مضيه مع اذن الولي واجازته لصدق الوقوف بالنسبة الى ذات العقد وذلك مثل قولنا ان عقد الفضولي غير ماض بل هو موقوف على الاجازة واما القسم الثاني من الاخبار وهو ما يدل على رفع القلم عن الصبي فيحتمل في وجوه باعتبار مدلول اللفظ والكلام معلوم الاشتقاق احدها ان يكون المراد من القلم قلم التقدير ويعم متعلقه بحيث يدل على عدم التعرض بحال الصبي اصلا بنحو من الانحاء وعدم تقدير شيء في حقه من الاحكام وضعيا كان او تكليفيا فمعناه انه لم يقدر في حقه حكما من الاحكام ولم يتعرض الشارع بحاله من حيث الحكم بنحو من التعرضات فمقتضى ذلك عدم صيرورة فعله مورد الامر اصلا حتى يسأل الحكم اخر ولو بالنسبة الى فعل الغير وهذا المعنى بهذا النحو من التعميم غير مراد قطعا لضرورة من ثبوت التعرض او دون من الى ذات اذرب حكم وضعي ثابت لها بحيث يصير موضوعا لتكليف المكلفين كسببية الخسوف ولذا الزلزلة والخسوف لصلوتها وكذا الدلوك لوجوب صلوة الظهر وغير ذلك من الاحكام الوضعية وبالجملة شمول الرواية لهذه المثابة بحيث يلزم من سببية الجناية الواردة منه على غيره لوجوب الدية على العاقلة تخصيص فيها بعيد غاية البعد بل غير مقصود قطعا ثانيها رفع القلم المثبت للاحكام خصوص الالزامي من حيث كونهم ان ما تعلقا وضعيا كان ام تكليفيا فلا ينافي ذلك ثبوت الاحكام الوضعية الثابتة في حقه لا من حيث كونه منهم كالامثلة السابقة ولكنه يخرج بها على هذا التقدير ما للقصد والادراك فيها مدخلية وضعيا كان او تكليفيا فهو يدل ح على خروج الصبي عن موضوع الاحكام الثابتة لهم ويخرج عن زمرتهم حكما ثالثها رفع خصوص قلم المؤاخذة فعلى هذا ينفي الاحكام الالزامية من التكليفيات في حقه وهذا المعنى الاخير وان امكن دعوى ظهور الرواية فيه فيصير اجنبيا عن المقام الا ان في مرادفته مع النائم والمجنون في رفع القلم عنهم يشعر بارادة المعنى الثاني اذ العقد يستقل برفع المؤاخذة عنهما فلا فائدة معتد بها فيها وهذا بخلاف ما لو حملناها على المعنى الثاني اذ في الاخبار رفع مطلقا

الاحكام من الفوائد مالا يخفى ويؤيد هذا المعنى ما ورد في الاخبار من ان عمد الصبي
وخطائه واحد فيستفاد منها ان كل حكم انيط بالقصد ليس مجعولا في حقه لان قصده
بمنزلة العدم فلا عبرة بقصده ولهذا ذكر الشيخ قده في المكاسب من انه يمكن بملاحظة
بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل الصبي والمجنون استظهار المطلب يعني مسلوبية
عبارة الصبي وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن ابيه عن علي عم انه
كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله
العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط
الا بان يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان يكون معلولا
لقوله خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع
القلم عنهما ولكن يمكن ان يراد برفع القلم عنه عدم الاعتناء بافعاله والاخذ
بمؤداه كما يعتني بافعال المكلفين ويؤخذ بالتزاماتهم فمحصله ان اعمال الصبي غير
معتنى بها فلازمه رفع الاحكام المبتنية على الاعتناء بالفاعل من حيث صدور
الفعل عنه كالمؤاخذة على افعاله والالزام بالوفاء بالتزاماته وغيرها من اللوازم
ومعلوم ان الاعتناء بالفاعل من حيث كونه فاعلا انما يكون بعد صدور الفعل
عنه قاصدا له فمنشاء الاعتناء هو القصد فمعنى عدم الاعتناء بالصبي عدم اعتبار
قصده وانه بمنزلة العدم في نظر الشارع ويؤيد هذا المعنى ايضا ما ورد من ان عمده
خطاء فعلى هذا يرتفع عنه بهذا الخبر الاحكام المجعولة في حقهم في حال العمد دون
حال الخطاء ويشعر بذلك الخبر المتقدم حيث انه يثبت الدية على العاقلة دون
القصاص الذي هو من احكام القتل العمدي بقوله عم رفع القلم هذا ولكن يشكل
ما عدا الوجه الثالث اعني رفع خصوص قلم المؤاخذة بما ذهب اليه المشهور من
شرعية عبادات الصبي والمشروعية فرع كونها مأمورا به فعلى هذا ليس كونه مأمورا
به ومطلوبا به مرفوعا عنه مع كونه من احكام الاناسي ومن شأن الاعتناء بالمامور و
لكن يمكن التفصي عنه بان الظاهر من رفع القلم وعدم الاعتناء به عدم ايراده في
موقف الحساب وعدم اخذه بما فعله فهو كما قالوا ان له ان يفعل ما شاء
ومعلوم ان معنى ذلك عدم ترتب الضرر عليه من حيث مؤاخذة فعله بوجه من
الوجوه دنيوية كانت او اخروية ولا ينافي ذلك عدم ترتب الثواب على
فعله لو فعل ما فيه المصلحة والحسن فينتفي ترتب الضرر ينتفي المؤاخذ المترتبة
على ترك الواجب فينتفي وجوبه ولا ينافي استحبابه بل ثبوت المقتضي في
الفعل المقتضي لصدور الامر بالنسبة اليه وطلبه منه لكن لا على نحو الالزام لثبوت

المانع

المانع عن الالزام وحدة اما من اصل المطلوبية هو كونه غير يعتنى به وعدم الاعتناء به
غير موجب لتقييد حسن الفعل بكونه من غيره فافهم وتامل ولكن لا يخفى ان هذا الجواب
انما يتم على التوجيه الاخير واما بناء على كون المرفوع هو الاحكام الثابتة لنوع الانسان
فلا اذ لا شبهة في شموله للمستحب لا اختصاصه بهذا النوع بقي الكلام في الاخبار التي
دل على ان عمد الصبي خطاء حيث استظهر دلالتها على مسلوبية عبارته كما حكينا عن الشيخ قده
فنقول ان دلالتها عليها مشكل كالاخبار المتقدمة عليها لامكان دعوى ظهورها في رفع
الاحكام الثابتة للشيء بوصف كونه متعمدا بقرينة مقارنته مع الخطاء اذ الظاهر مدخلية
هذين الوصفين في موضوع الحكم لا ان الحكم المرفوع محمول على ذات الشيء مع قطع النظر
عنهما ويؤيد هذه الدعوى خصوص الرواية المتقدمة الواردة في قتل الصبي والمجنون
حيث اثبت اثار الخطاء اعني الدية على العاقلة ونفى عنه اثار العمد وفرع الحكم على
يمكن كون العمد خطاء بل ادعوى صرف هذه الرواية ظهور خبر رفع القلم حيث قال في ذيله وقد
رفع القلم عنهما فافهم ويؤيد ايضا هذه الدعوى تمسك العلماء بهذه الرواية في خصوص
الجنايات دون مطلق الاحكام في مثل المقام وهذا كاشف عن عدم دلالتها عليه اما
الكلام في الاجماع فنقول ان انعقاده على مسلوبية عبارته في الجملة وتجرده عن التصرف
فيما لا تامل فيه ولا اشكال ولكنه على نحو الكلية غير معلوم فلا بد من تحقيق الم
الموارد حتى يتبين الحال ويتضح مورد الاشكال فنقول ان تصرفات الصبي على اقسام
منها ما يستقل بالتصرف وهذا مما لا اشكال ولا تامل في بطلانه وانعقاد الاجماع عليه
وقسم منها ما يكون تصرفه باذن الولي باذن عام او خاص كالاذن في مطلق التجارة
او تجارة خاصة وهذا القسم مما اشكل فيه الحكم غاية الاشكال حيث ادعى فيه السيرة
على صحته وقد ادعى الاجماع من غير واحد على بطلانه وان تردد بعضهم في المسئلة في
غير هذا المقام الا ان الانصاف ان تردده غير مضر باعتبار اجماعهم الذي ادعاه وان
كان موهنا له في الجملة اذ من الجائز عدم استحضاره لما هو موجب للحدس في جميع الاوقات
نعم لما كان التردد في المسئلة محتملا لتخطئة حدس السابق فلهذا يوهنه في الجملة ولكن
الاحتمال بعيد غاية البعد والا لصرح بخطائه خصوصا تردد بعض من شأنه التردد منه
التردد في المسائل الواضحة بعد دعوى الاجماع عليه لمحض الاحتمال وكيف كان فلا شبهة
في اعتبار الاجماع في المسئلة بعد اعتضاده بالشهرة المحققة بل عدم ظهور الخلاف
في هذا المقام ويدل على كون مسلوبية عبارته من المسلمات تشبث بعضهم كنص بعض

المعاملات الصادرة عن الصبي ببعض الوجوه الآتية لتخصيص هذه القاعدة نعم يظهر من المقدس الاردبيلي قدس سره ما حكي القول بصحة معاملاته نظرا الى عدم صلاحية ما ذكر لمانعيته عن تأثير ما اقتضاه نفس العقد من الصحة بعد اثبات شمول ما يقتضيها بالنسبة اليه والانصاف نهوض الاجماع في المقام على بطلان هذا القسم حيث انهم اشترطوا في العاقد البلوغ على نحو الاطلاق من غير تقييد بصورة استقلاله في العقد ولم يجعلوه من المتفرعات على محجوريته عن التصرف في ماله بل عنونوا المبحث لهذا مقابلا عن مقام بيان الحجر عن التصرف بل لا يبعد شمول الاخبار التي دلت على عدم جواز امره وان باشر فيه او بعد اذن الولي بكونه مستقلا في الامر فما يدل على عدم نفاذ امره يشمله ايضا ورواية رفع القلم ينهض عليه ايضا في هذا القسم على ما استظهرنا منها من دلالتها على عدم اعتبار امر الصبي برفع قلم الاعتبار عنه اذ لو قلنا بالصحة في المقام لكان امره معتبرا بعد الاذن وقد نفاه اطلاق الخبر ويدل عليه بالتوجيه الاخير ايضا اعني رفع القلم الثابت لمطلق الاحكام نوع الاذن ولذا ترى العلماء يستدلون بها في هذا المقام والنهي عن التصرف فيما له وبعد استنادهم في كلا المقامين بهذه الرواية لا شبهة انها كما تدل على ثبوت الحجر الى زمان البلوغ كذلك يدل على بطلان عقده الى هذا الزمان وبالجملة ان ايقاع العقد امر من الامور المعتبرة فيه العقد ليس للصبي لكان به بمقتضى هذه الرواية مع قطع النظر عن كونه ممنوعا عن التصرف فافهم ثم انه قد يتمسك لصحة معاملة الصبي في هذه المقامات بالسيرة وباستلزام البطلان الحرج فنقول اما الحرج ان اريد به الحرج على الغير لكثرة ابتلائهم بمعاملات الاطفال حيث ان الغالب في الاسواق اقامة الاطفال مقام اوليائهم فيبيعون ويشترون فلو بني على المنع نتج عن معاملتهم لوقع في الضيق ففيه المنع عن لزوم الحرج لوجود ابا الغير فيها ايضا غالبا نعم يلزم ذلك في بعض القرى والمنازل التي فيها ما فرد لك لاجل الانحصار ومعلوم ان هذا المقدار من الضيق لا يوجب الحكم بالصحة بل عليه ان يعامل مع وليه ولو لزم الحرج بالنسبة الى الشخص الخاص فالحرج على الشخص الخاص لا يوجب رفع الحكم خصوصا في مثل هذه المقامات التي ليس المضطر فيها منحصرا مع ان الحرج الشخصي لا يوجب رفع الحكم الكلي غاية الامر انه يرتفع التكليف بالنسبة الى الشخص من باب المعذورية لا اصل الحكم فهو نظير الملك ليته ان قلت بعد ما بنى الناس على اقامة الصبيان مقامهم في الاسواق يوجب الاجتناب عن معاملتهم الحرج على نوع الناس حيث ان العادة جرت على معاملة الاطفال في اغلب الاشياء اليسيرة والاجتناب عنها كلية عسر قطعا بل بعد ورود البناء مع معاملة الصبيان لا يصلح ذلك رفع التكليف عن الاجتناب وصحة معاملتهم ضرورة كون الاقامة مع مخالفة للشرع ومعصية له وسببية معصيته لجوازه ورفع التكليف عنه غير معقول لما يلزم من وجوده عدمه وكل شيء كان كذلك فهو باطل بالضرورة نعم يوجب ذلك الحرج المسبب عن العصيان نفي تنجز التكليف بالنسبة الى الاشخاص المبتلى بها لا رفع اصل التكليف فهو في حرج يتخصص غير موجب لتشريع اصل الحكم بل يوجب معذورية من ارتكبه لاجل رفع الحرج لا لاجل نعم يتصور ضرورة العصيان المستلزم للحرج موجبا بالنسبة الى غير العاصين رفع الحكم لاجل ابتلائهم بسبب هذا العصيان في موضع آخر وذلك ليس في الحقيقة رفعا للحكم بل لاجل عدم تحقق موضوعه بالنسبة الى هذه الاشخاص وان اريد ان الحرج لزوم الحرج على الناس لكثرة ابتلائهم بالصغار فلو بني على بطلان معاملتهم للزوم ان يقوم بامر كل التابع احد من المكلفين ليقضي حوائجهم ويصلح امورهم في جميع معاملاتهم الجزئية وذلك حرج منفي في الشريعة ففيه

ان

ان ذلك وان كان يوجب مزيد التكليف بالنسبة لكنه ليس بحيث يوجب الحرج وان اريد من الحرج ان البناء على الاجتناب موجب لترك معاشرة الناس ومعاملتهم للعلم بان اغلبهم لا يبالون في معاملة الاطفال بل يعاملون معها معاملة الكبار وذلك موجب لاشتباه اموالهم بالحرام واختلاط طاهرهم و الاجتناب عنها كلية حرج اكيد ففيه ان ذلك ليس الا مثل المعاملة مع الاشخاص الذين نعلم اجمالا بانهم في بعض الاحيان اذا كان لهم او ورثتهم يحرون فيفسرون معاملتهم وكذلك يعاملون معاملة الربوية في بعض الاوقات وذلك غير موجب لوجوب اجتنابهم وان اريد الحرج على الصبي ففيه منع الحرج واما السيرة فلم يتحقق منها ما ينفعنا في المقام لانه ان اراد منها قيامها على صحة معاملات الصبي ولو في الاشياء اليسيرة مطلقا ولو لم يكن باذن الولي بحيث كان الصبي مستقلا في الامر ففيه من المنع ما لا يخفى بل يمكن دعوى الضرورة على خلافها وما يتحقق منها في الخارج مبني على عدم مبالاة من يعامل معه في هذه الصورة قطعا وهذا هو القسم الاول من الاقسام الثلثة التي ادعينا وضوح الحكم فيه ونهوض الاخبار على المنع عنه وان اراد القسم الثاني اعني صحة الافعال الصادرة عنه حال كونه ماذونا عن الولي في ايجاد الفعل بحيث يستند الفعل الى الصبي ويكون مستقلا فيه بعد الاذن فهذا ايضا غير مسلم ولو سلم قيامها في هذا القسم وتعارفه بين الناس حيث ينصبون الاطفال مقامهم في الدكاكين والاسواق فيمنع كونها كاشفة عن رأي المعصوم اذ من المحتمل ابتنائها على مسامحاتهم العرفية وبالجملة ان الاطمينان برأي المعصوم لا يحصل منها في امثال المقام نعم يمكن دعوى قيامها في القسم الثالث اعني ما كان الصبي بمنزلة الآلة بحيث لا يترتب على فعله من حيث انه فعله اثر بل يترتب عليه الاثر لكونه كاشفا عن رضا الاذن فما اذن علما او ظنا فيترتب عليه اثر الاذن اما على فرض العلم بحصول الاذن فواضح واما على فرض حصول الظن فهو مبني على القول بكفايته في ترتيب الاثر ويمكن دعوى كون بعض الموارد التي ادعى السيرة فيها منه ومعلوم ان هذا القسم ليس مما يعتبر فيه قول الصبي اصلا بل الاثر انما هو للرضا لا القول وتنقيح هذا القسم يحتاج الى مزيد توضيح فنقول ان من الاشياء ما يكفي في جواز التصرف فيه مجرد العلم برضا

من له الاذن لتصرف المهدى له في الهدية بعد العلم برضا المهدي ولذا جواز
الدخول في الدار بعد القطع برضا المالك ولذا غيرها من التصرفات ولا ريب في اباحة
هذه التصرفات مطلقا ولو حصل العلم برضا المالك لكونها من آثار نفس الرضا اذ
المنكشف بقوله ومعلوم ان آثار العلم الواقع يترتب على فرض حصول العلم من
اي سبب كان ولو قلنا بكفاية الظن في المقام فيترتب عليه ايضا آثار الواقع على فرض
حصول الظن ثم لو قلنا بكفاية مطلق المراضاة من المالكين في تحقق المعاطاة او
المراضاة المتعقب بالتصرف من غير ان يتوقف على انشاء الملكية من كل من المالكين
للآخر ولا يخلو عن وجه كما استظهرناه من دليلنا ذلك في باب المعاطاة فلا شبهة في
صحة اغلب البيوع الصادرة من الصبيان لو علم كل من المالكين بوصول كل من العوضين
الى الآخر كما هو الغالب فيكون ذلك من قبيل دخول الحمام وشرب ماء السقاء واخذ بقل البقال و
وضع فلوسها في المكان المعدة لها وقد استظهرنا كونها معاطاة تامة مفيدة للملكية على ما هو الاقوى من
افادة المعاطاة فليس الصبي في هذا المقام الا سببا لحصول القطع بالرضا ولا ينافي ذلك كون
مسلوبية عبارته مطلقا كما ادعي عليها الاجماع ولا يبعد صرف السيرة او دعوتها في المقام الى هذه الصورة
ثم لو قلنا بعدم كفاية مطلق المراضاة او الرضا المتعقب بالتصرف في المعاطاة فلا شبهة ايضا
في جواز التصرفات المبنية على مطلق الرضا من غير احتياج الى امر آخر كجواز الاكل وبعض التصرفات
الاخر التي هي من آثار مطلق الرضا اذ المفروض انها آثار له وهو متحقق على الفرض فيترتب
اثره فافهم وتأمل مسئلة ومن شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول اللفظ بمعنى وقوعه في الخارج
وهذا الشرط ينحل عند التحقيق الى شروط ثلثة احدها ان يكون اللفظ مقصودا لعدم معقولية
كون المدلول مقصودا من غير كون الدال كذلك فيخرج عبارة النائم والغالط والساهي وامثالها
مما صدر لا عن قصد والتفات وثانيها ان يكون معناه الانشائي ايضا مقصودا اذ كيف يعقل
ارادة وقوع المدلول في الخارج مع ان يثبت اصل المدلول او قصده فخرج ما اذا لم يلتفت المعنى
مقصودا اصلا كما في اللاغي او كان ولكن غير معناه الانشائي بان قصد منه الاخبار او الاستفهام
او الانشاء بمعنى غير مدلول اللفظ مجازا وغلطا وثالثها ان يقصد وقوع المعنى وتحققه في الخارج
فيخرج من لم يقصد ذلك كما في المستهزئ حيث يقول بعت ويريد منه مدلول اللفظ ولكنه لا يقصد
تحققه في الخارج وذلك نظير الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار وليس المراد من القصد
هنا ارادة وقوع الاثر في الخارج عن طيب النفس حتى يكون في مقابل المكره بل المراد منه ان
يكون ايجاد العقد لاجل تحقق ذلك الاثر في الخارج سواء كان راضيا بتحققه في الخارج ام كارها
ولا منافاة بينهما كما لا يخفى على من له ادنى تأمل ثم ان هذه الشروط الثلثة مما يعتبر في تحقق
مفهوم العقد وبدونها لا يتحقق ماهيته اصلا لعدم صدق المعاهدة بدونها ولذا لا تؤثر
الاجازة والامضاء فيما بعد فيما فات منه بعض تلك الشروط وهذا بخلاف بعض الشروط
الاخر مما هو شرط في تأثيره ونفوذه لكونه لا عن اكراه او صدوره عن المالك وغير ذلك فانها

شرطا

شرطا في التأثير لا في تحقق اصل الماهية فبهذا تبين الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة اعتبار طيب
النفس حيث انها من شرائط التأثير دون اصل الماهية ولذا لو تعقبه الرضا لاثر في ترتب مؤداه
بخلافه فيما نحن فيه لعدم صلاحية اللفظ للتأثير رأسا فافهم مسئلة ومن شرائط المتعاقدين
الاختيار والمراد به وقوع العقد عن ارادتهما بحيث يكون مستقلا في ايقاع مدلوله فيخرج به
عقد المكره فان وقوعه ليس بارادة المكره واختياره بل بسبب الزام المكره بالكسر على
انشائه فليس المكره بالفتح مستقلا في ايقاع العقد ويدل على اعتبار هذا القيد في تأثير
العقد مضافا الى الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عم لا يحل مال
امرء الا عن طيب نفسه وقوله ص رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما
اكرهوا عليه وليس الموضوع فيها خصوص المؤاخذة بقرينة استشهاد الامام عم في
رفع بعض الاحكام الوضعية كما في صحيحة البزنطي عن ابي الحسن عم في الرجل يستكره على اليمين
فحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال عم لا قال رسول الله ص
وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق
وان لم يكن صحيحا عندنا من دون اكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد الامام عم في وقوع آثار
ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس رفع خصوص المؤاخذة
والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق
ثم ان الاكراه على ما يستفاد من كثير من اللغويين هو على ارتكاب الشيء او الحمل على الفعل
كرها فيعتبر في مفهومه الاجبار على الفعل وهذا المعنى هو المستفاد عن صاحب الكشاف القهر
في تفسير قوله لا اكراه في الدين حيث عبر عما حكي عنه بانه ليس بناء الدين على الاجبار و
القسر وهذا المعنى هو المتبادر في العرف ايضا لو قيل ان فلانا اكره على كذا نعم يظهر
من تفسير بعض اللغويين انه حمل الشخص على الفعل المكروه ولا يبعد ان يكون مراده
ايضا الحمل الخاص بمعنى الزامه عليه والا فلا شبهة ان مطلق الحمل ولو بنحو الالتماس
بارتكاب المكروه لا يعد اكراها في العرف وبالجملة لا ريب في اعتبار القهر والاجبار
في تحقق الاكراه من حيث المفهوم بحيث يخرج الفعل عن استقلال الفاعل ويكون
ايجاده بسبب اكراه المكره لا بارادة الشخص واختياره ثم ان الفقهاء رضوان الله
عليهم اعتبروا في تحقق الاكراه شروطا ثلثة على ما يستفاد منهم احدها ايعاد
المكره بالكسر على امر على فرض المخالفة ثانيها ظن المكره بالفتح بترتب ذلك الامر

المتوعد عليه لو خالفه ومعلوم ان هذا الظن انما يتولد من احراز قدرة المكره على ايجاد ما
وعده عليه لانه لو لم يكن قادرا لما يظن الضرر فالقدرة ايضا معتبرة وثالثها كون الامر
المتوعد عليه ضررا بحال الفاعل او متعلقه من نفس او عرض او مال والظاهر ان هذه الشروط
معتبرة في تحقق مفهوم الاكراه بحيث لا يتحقق عرفا بدونها لا انهم اعتبروها من دليل خارج لما
عرف من ان القهر والاجبار معتبر في مفهومه ولا يتحقق القهر والاجبار بفقد واحد من
من تلك الشروط كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم انه هل يعتبر في تحقق مفهوم الاكراه
عدم امكان التفصي ام لا والظاهر ان اعتباره في الجملة في تحققه مما لا تامل فيه لعدم
صدق الاكراه عرفا على من اكره على شرب الخمر وكان المكره متمكنا عن عدم الشرب بالخروج
عن الدار وامره غلمانه بدفع شره عنه وغير ذلك من التفصيات مع انه لو لم يخرج عن الدار
ترتب الضرر عليه لقدرته على الايذاء في هذا المكان ومع هذا لا يعد صدور الفعل
عنه في العرف والشرع وذلك ان ضرر المكره يرتفع بارتكاب احد الامرين اما ارتكاب
الفعل او ما به يتحقق التفصي فارتكابه احد الامرين انما هو باختياره وارادته فيكون
مستقلا في الفعل وان شئت قلت ان من شرائط تحقق الاكراه قدرة المكلف
على ايجاد ما اوعده وليس فيما امكن التفصي له القدرة على الاطلاق اذ في صورة
التفصي لم تكن له قدرة على الايذاء مع ان ظن الضرر في المقام ليس على الاطلاق
بل هو انما يكون على فرض عدم التفصي وترك التفصي يكون باختيار المكره وكيف كان
فلا خفاء في اعتبار عدم امكان التفصي في صدق الاكراه ولكن الكلام في تعيين
مقداره فنقول ان التفصي لكل شيء بحسبه بحيث لا يكون ارتكاب ما يتفصى به اشق و
اصعب من ارتكاب ما اكره عليه بل ليس ذلك في نظر العرف تفصيا لانه من قبيل
ارتكاب ما هو اشد كراهة لدفع شر فعل مكروه بل المناط في امكان التفصي ان يكون
ارتكاب الفعل المتفصى به اهون للمكره من ارتكاب ما اكره عليه بحيث لو دار الامر
بين فعل احدهما لجعل فعل ذلك مقدمة لترك ما اكره عليه ومعلوم ان العبرة بسهلية
الارتكاب انما هو بسهليته في نظر الفاعل لا في نظر العرف لان المناط صدور الفعل
لا عن استقلال وهذا انما يتحقق بالنسبة اليه من غير مدخلية لاهل العرف في ذلك ففي
كل مورد يكون ارتكاب ما يتفصى به اصعب في نظره يرتكب ما اكره عليه عن اكراه وبـ
بعبارة اخرى لا بد في صدق التفصي من ان لا يكون ارتكاب الفعل المتفصى به محذورا
في نظره ويكون ما تعلق قصده بعدم وقوعه فيكون ارتكابه لا عن طيب النفس ومع
فلا شبهة ان ذلك الفعل لا يكون تفصيا لعدم الوقوع وموجبا لخروج الفعل عن كونه

مكرها

مكرها عليه وقد يتوهم ان هذا المعنى الذي ذكرناه لامكان التفصي موكول الى نفس الفاعل في الاهتمام
بما يتفصى به وعدمه موجب لانفكاك معنى الاكراه في الاحكام الشرعية عنه في الاحكام الوضعية اذ لا
يلتزم احد بحلية خمر اكره على شربه مع امكان التفصي بارتكاب افعال مباحة تتعلق غرض الفاعل
بعدم وقوعه في الخارج كالمعاشرة مع الناس ورفع البدن مطالعة يومه وليلة او ترك صلوة الليل
مثلا مع ان ارتكاب هذه الاشياء من المكروهات الشديدة بحيث يرجح عدم ايقاعها في الخارج وبذلك
هذا الاهتمام موجب لتحقق صدق الاكراه بناء على ما ذكرنا مثلا لو اكره على معاملة كذائية وكان التفصي
عنها موقوفا على رفع البدن مطالعة يوم وليلة وكان ذلك نقصا لغرضه ومكروها تحققه في الخارج فاوقع
المعاملة يصدق الاكراه بناء على ما ذكرنا ويرتفع اثره من النقل والانتقال مع انه في مثل ذلك المقام لا
يلتزم احد بحلية الخمر بل لا يقال ان ارتكابه وقع عن اكراه بل لو ادعاه الفاعل لكذبه اهل العرف فلا بد
ان يكون على هذا ايقاعه في التكليفات مغايرا مع معنى الاكراه في الوضعيات ولكن التوهم مدفوع بان
الملحوظ في صدق التفصي في الاحكام ليس هو اعتبار الفاعل وقصده عدم وقوع الفعل المتفصى به بل المدار
في ذلك هو قصد الشارع اذ ليس قصد الفاعل في التكليفات الا تحصيل غرض المولى فالمدار على غرضه فلا بد
ان يلاحظ ان الشيء الفلاني في نظر الشارع هل يصدق عليه التفصي عن ارتكاب شرب الخمر بحيث لا يكون
شرب الخمر مكرها في نظر الشارع ولو دار الامر بين ترك وارتكاب ذلك لجعل الارتكاب مقدمة للترك
فلا يحل الشرب حينئذ بل يتفرع على حرمته فالاكراه في كلا المقامين على معنى واحد غاية الامر ان صدق
التفصي في المعاملات وامثالها دائر مدار اعتناء نفس الفاعل بالفعل المتفصى به وفي الشرعيات يدور
مدار اعتبار الشارع هذا كله ما لم يكن ارتكاب المتفصى به ضررا على نفس او عرض او مال والا فلا يتحقق
التفصي اصلا لا في الاحكام الشرعية ولا في الوضعيات لعدم صدق التفصي مع الضرر ما لم يكن الضرر
يسيرا بمقدار لا يعتنى به العرف والا فيصدق التفصي ايضا ولا يخفى ان الضرر المانع عن صدق التفصي
هو ما اذا لم يكن الضرر مقدمة لتحصيل ترك ما اكره عليه مثلا لو اكره على شرب الخمر وكان ترك الشرب
متوقفا على مقدمة لا بد فيها من صرف المال فلو ارتكب الشرب حينئذ لم يكن معذورا لعدم كونه مكرها
لتمكنه من الترك غاية الامر ان للترك مقدمة يحتاج الى صرف المال وهذا لا يخرجه عن كونه متمكنا
والا فاللازم من ذلك سقوط التكاليف التي يكون متوقفا على صرف المال مقدمة للامتثال
كشراء الماء للوضوء وغير ذلك من كونها تكليفا هذا كله ما اذا لم يستلزم تحصيل المقدمة اجحافا في صرف
المال والا فيصدق ايضا من الموارد التي لا يمكن في نظر العرف لصدق الضرر حينئذ وقد عرفت ان ارتكاب
الضرر ليس تفصيا ولو كان يسيرا ما لم يبلغ بحيث لا يعتني به اهل العرف كيف ولو كان الضرر تفصيا
لكان تحمل الضرر الذي يوعد عليه على ترك الفعل من احد التفصيات وهو بديهي البطلان كما لا
يخفى ثم ان ما ذكرنا من خروج الفعل عن كونه مكرها عليه مع امكان التفصي مشكل الحال في التورية
ضرورة امكانها في اغلب الموارد من البيع والطلاق والعتاق وغيرها من الموارد فاللازم عدم
صيرورة الفعل مكرها عليه في تلك الموارد ضرورة انه حيث يمكن المكره من قصد الاخبار في
قوله بعت وتبع ذلك قصد الانشاء لا يكون مكرها في ايجاد البيع لانه يكفي في اختيارية الفعل
اختيارية واحد من مقدماته فيصح صورة فيما اذا لم يلتفت الى التورية او كان المكره مطلعا
على السرائر وهذا بعيد غاية البعد بل ضروري البطلان لكونه مخالفا للاجماع بل ظواهر

النصوص حيث لم يعد التفصي عن التورية تفصيا وقد يتفصى عن الاشكال بوجوه غير خالية
عن النظر احدها ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبد لا من جهة
صدق حقيقة الاكراه وتوضيحه ان امكان التفصي وان كان مخرجا للفعل عن كونه مكرها
حتى في صورة امكان التورية ضرورة ان الضرر المتوعد عليه انما يتوعد على ترك
ما اكره عليه وترك التفصي معا لا ترك خصوص ما اكره عليه فهو مختار في ارتكاب
كل منهما لدفع الضرر ولا يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه وليس التفصي
من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه
عنهما كما لو اكره على احد امرين يقع كل منهما مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط
عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد
اذا كان عقدا وما ذكرنا وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك
التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص و
الفتوى في ذلك وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان
معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه
ومحصل ما ذكرنا ان الفعل وان كان في محل التورية مختارا فيه الا ان الشارع رتب عليه حكم اثار الاكراه
فيكون الفعل مكرها عليه حكما لا حقيقة ولا يخفى ان هذا التوجيه بعيد غايته البعد
حيث انه علل رفع اثر الطلاق والعتق وغير واحد من الاخبار جا لكونه مكرها عليه
بوضع الشارع الاكراه ففي كل مورد لا يتحقق الموضوع كيف يحكم برفع اثره والتزام
استعمال الاكراه في هذا المقام في غير معناه الحقيقي كما ترى الثاني ان اللفظ الذي هو
جزء السبب فيما يمكن التورية فيه بارادة المعنى الاخر مكره عليه بلا شبهة وهذا
المقدار يكفي في عدم ترتب الاثر على الفعل وان كان صدور الفعل عن اختيار
لاختيارية بعض مقدماته بل لا يتحقق الاكراه في الحقيقة في اغلب الموارد
من العقود والايقاعات كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح وغير ذلك الا
بالنسبة الى ايجاد السبب اعني التلفظ بالعقد لان ايجاد حقيقة هذه الاشياء
يتوقف على قصد الانشاء وهذا امر قلبي لا يعقل الاكراه عليه الا من
المطلع على السرائر ففي الحقيقة ليس الاكراه على البيع الا الاكراه على السبب
الذي هو لفظة بعت الذي هو كاشف عن ايقاع البيع في الخارج بحسب الظاهر من
بناء العقلاء على العمل على ظواهر الالفاظ فعلى هذا اذا اكرهه على التلفظ بشي
يكون بحكم العرف لاخذهم بظواهر الالفاظ موجبا للحكم بحصول التمليك والا

فقد

فقد عرفت ان الاكراه على ايقاع البيع غير متصور اذا عرفت ذلك فنقول ان الشارع رفع
اثر هذا الشي المكره عليه وتوضيح ذلك ان حصول البيع في الخارج متوقف على تاثير اللفظ
وصلاحيته لكونه جزءا للسبب وبعد حكم الشارع برفع اثره وعدم قابليته لحصول النقل والانتقال
به يخرج هذا اللفظ عن صلاحيته لكونه جزءا للبيع الاختياري في الخارج لان البيع الواقعي
الذي يترتب عليه الاثر في نظر الشارع يكون جميع اسبابه المستندة الى البايع اختياريا واما
لو كان واحد منها مكرها عليه لا يترتب عليه هذه الاثار بل لا يتحقق البيع في الخارج في
نظره لتوقفه على تاثير جميع الاسباب والمفروض ان السبب المكره عليه لا اثر له هذا
ولكن يشكل هذا الفرق بما ذكره من التفريع من انه لو اكره على ايقاع بيع صحيح او فاسد
فاختار الصحيح تقع البيع لعدم حصول الاكراه بالنسبة اليه مع انه لا شبهة في كون لفظ
بعت الذي اتى به لايقاع الصحيح هو مكره عليه لكنه الجامع بينهما وارتفاع اثره موجب
لعدم تحقق البيع في الخارج ولو في ضمن الصحيح مع انهم لا يلتزمون به ولذا اشكل في موارد
اخر وبالجملة الظاهر عدم كون ذلك مناطا في رفع الاثر بل المناط هو صدق كون الفعل
مكرها عليه وذلك بعد اختياريته ولخذ من مقدماته كما لا يخفى الثالث الفرق بين التفصي
بالتورية والتفصي بغيرها في نظر العرف حيث انهم يحكمون بتحقق الموضوع في الاول
دون الثاني وهذا يكفي في رفع الاثر في الاول دون الثاني لصدور الاخبار بحسب
مفاهيم العرف وفيه بعد تسليم الفرق ان فهم العرف انما يكون متبعا في مداليل
الالفاظ لا في تعيين المصداق وليس الاشكال في استفادة المعنى اذ ليس المفهوم
في المقام مجملا لما ذكرنا من دلالته على الاجبار والقهر بمقتضى فهم العرف وبعد
تعيين معناه لو كان شي في نظر العرف مصداقا له ونحن عدم صدق المفهوم عليه
بخطائهم في فهمهم ولا يوجب فهمهم ذلك تنزيل الرواية عليه لان موضوعها الا
كراه ونحن نعلم عدم تحققه في المقام كما لا يخفى ولكن الانصاف ان الاشياء التي يكون
المكره بسببها مختارا في ايجاده المكره عليه بحيث لا يترتب على تركه الضرر المتوعد
عليه على قسمين قسم يكون ايجادها سببا لرفع الاكراه من اصله ولا يترتب على ترك
ما اكره عليه شي من الضرر سواء علم المكره بالترك ام لم يعلم مثل ما اكره على شرب
الخمر وكان متمكنا عن ترك الشرب بالخروج عن المجلس وامره خدامه على دفع شره
وهذا التمكن في الحقيقة يرتفع موضوع الاكراه اذ من مقومات حقيقة الاكراه
قدرة المكره على اضراره لو امتنع عن ايجاده ولذا خوف الضرر في الترك مع

متناع
ان المفروض علمه بعدم التضرر على الترك لو خرج عن المجلس مثلا ولذا لا يكون المكره مع علمه بالا
قادرا على اضراره وعلى هذا لو لم يتفص وارتكب الشرب يصدق انه شرب الخمر بارادته
واختياره ولم يكن مكرها في الفعل لعدم تحقق شرائط الاكراه لعدم خوف التضرر على
الترك وان امكن المناقشة فيه بان خوف التضرر على الترك حاصل عند عدم ارتكاب
ما يتفصى به فالاكراه صادق ولكن الانصاف عدم تحقق الخوف مع تمكنه من التفصي
اذ الخوف على تقدير معناه عدم الخوف المحقق فعلا نعم ان الخوف امر قلبي لا يتحقق مع
اطمينان القلب بتمكنه من دفع شر الاكراه والحاصل ان المكره في هذا القسم من الاكراه
متمكن من ترك الفعل ودفع المكره ودفع تمكنه من اضراره كما لا يخفى وقسم لا يكون
المكره بالفتح قادرا على رفع تمكن المكره عن اضراره ويكون الضرر المتوعد عليه
مظنون الترتب على فرض الامتناع لو علم المكره بالامتناع فلا يكون المكره في هذا
القسم قادرا على رفع الاكراه بخلاف القسم الاول ولكنه متمكن عن عدم ايجاد ما اكره
عليه بالكلية واتيان ما يشابهه في الصورة واشتباه الامر على المكره ومعلوم ان القدرة على
الاشتباه لا توجب رفع موضوع الاكراه بل اذا اوجد ما يشابه المكره عليه بحيث
يشتبه على المكره انه اوجده يصدق على ما اوجده انه مشابه لما اكره عليه حقيقة و
لو اوجد نفس ما اكره يصدق انه اكره بهذا الفعل حقيقة اذ ليس معنى الاكراه
ان لا يكون مختارا في اصل الفعل اصلا بل المراد ان يكون ارادته في الفعل
مقهورا لارادة شخص اخر بحيث لا يكون مستقلا في الفعل وتمكنه عن الاشتباه
غير موجب لاستقلال ارادته المقهورية في ايجاد شيء من الاشياء وكونه مكرها
عليه اما نفس الفعل او ما يشابهه فايهما يصدر منه كان عن اكراه وبعد رفع
اثر الاكراه يرتفع اثر هذا الفعل ان قلت ان مقتضى ما ذكرت انه لو اكره
على جنس وكان تحته صحيح وفاسد لو اختار الصحيح ان لا يتحقق البيع صحيحا لكونه
مكرها عليه مع انك لا تلتزم به قلت فرق بين ما نحن فيه وبين الاكراه على الجنس
لان الاكراه فيما نحن فيه تعلق بفعل خاص وليس الماتي به مكرها عليه في الحقيقة غاية
الامر انه مكره عليه صورة فان الاكراه لا يتعلق به اصلا ولكنه لما اوجده الفعل
الذي اكره عليه يكون هذا هو المكره عليه صورة وبالجملة ان المكره عليه انما هو خصوص
الفعل فارتفع ~~بالاكراه بل الاكراه~~ اثره وهذا بخلاف الاكراه على الجنس اذ
الجنس من حيث هو لا اثر له حتى يرتفع بالاثر انما هو للخصوصية وليس في ايجاد
الخصوصية

الخصوصية مكرها عليه واما انه لا اثر لنفس الجنس فلانه لو كان الاثر لنفس الجنس لامتنع تخلفه
عنه مع ان الجنس يتحقق في ضمن الفاسد بلا اثر فيكشف ذلك عن عدم كون الاثر للجنس فافهم وقد استدل
على رفع اثر فعل المكره في المعاملات بما يدل على عدم حلية مال الغير الا عن طيب نفسه وبما لم يكن تجارة
عن تراض وبنسبة هذه الادلة مع حديث الرفع العموم والخصوص من وجه لصدق الحديث في رفع الا
حكام التكليفية مثل شرب الخمر حال الاكراه بخلاف هذه الادلة حيث انها في خصوص المعاملات واما
صدقها بدونه كما لو التمسه في ايقاع المعاملة المعاملة من لا يسعه مخالفته فاوقعه حياء بحيث لا يكون
البايع مثلا مستقلا في ارادته اذ ربما يوجد مرتبة من الحياء ويتحقق بمقدار من الالتماس بحيث لا يكون
الانسان متمكنا من ترك الفعل فيوقعه حياء ويكون طيب النفس كما لا يخفى وهذه الادلة تدل على رفع
اثارها ومعلوم انه لا يصدق الاكراه في امثال هذه المقامات وقد يتصادقان كما في المعاملات المكره
عليها وليعلم ان المراد بطيب النفس وكذا التراضي في التجارة ليس هو محبوبية الفعل وكون الفاعل
راضيا به من حيث هو لانه كثيرا ما يكره الانسان بعض المعاملات ويحب عدم وقوعها اصلا كبيع
داره او كتبه التي يحتاج اليها وانما يكره في غاية الكراهة بل المراد استقلاله في الامر واختياره
بنفسه بعد ملاحظة الجهات بحيث لا يكون ناشئا صدور الفعل الى غيره هذا هو معنى طيب النفس
والرضا بالفعل وان شئت قلت ان هذه الافعال وان كانت مكروهة في نفسها لكن الفاعل
بعد ملاحظة جهات الفعل واحتياجه الى ثمنه مثلا والجائه الى ايقاع الفعل يختار عن طيب
النفس كيف وقد يتشبث باذيال من يتوسط في رضاء الطرف المقابل بايقاع العقد في هذه المعاملات
لشدة الحاجة اليها وهل هذا الامر لشدة طيب النفس بها بعد ملاحظة الحاجة اليها فالرضا المعتبر
في ترتب الاثر انما هو كون الفاعل مختارا في فعله ان شاء فعل وان شاء ترك كما لا يخفى ثم انه
لو اكره على جنس كان تحته صحيح وفاسد فاختار الصحيح كان صحيحا لما عرفت انفا من ان الجنس
لا اثر له حتى يرتفع وهو في الخصوصية مختار فيترتب عليها اثرها واما لو كان الافراد المندرجة
تحته جميعها ذا اثر كالاكراه على داره او عبده او فرسه وغير ذلك فاختار كل منها يقع
باطلا اذ الاثر انما هو للجنس بمعنى انه اكره على امر ذي اثر ولو كان الجامع امرا منتزعا
لعنوان احدهما المردد بين شيئين اذ يكون في كل منهما ذا اثر اذ لا فرق في كون الجامع
متاصلا او منتزعا وقد ارتفع اثر رفع اثر هذه الفعل المكره عليه واما الخصوصيات
وان كان مختارا فيها الا انه لا اثر فيها الا انه لا اثر لها ولا يبعد ترتب اثار الخصوصيات
الزائدة التي لا تكون من اثار الجنس لعدم تعلق الاكراه بالنسبة اليها كما عرفت مرارا
ولو اكره على حق كايفاء حق وغير حق كايفاء حق له عليه فاختار غير الحق كان
صحيحا لان الجامع غير مرتفع الاثر لانه لو كان الجامع مرتفع الاثر لزم ان لا يكون
لا يكون

الايفاء ايضاً صحيحاً لما عرفت من ان رفع اثر الجنس يستلزم ان لا يؤثر ذلك الجنس اصلا
اينما وجد فاذا فرضنا تاثيره في مكان يكشف ذلك من عدم مرفوعية اثره بما هو هو
فالاكراه على احد هاذين في المثال المتقدم ليس مرفوع الاثر من حيث هو اكراه على هذا
الجامع بل المرتفع انما هو اثر الاكراه على غير الحق بخصوصه وقد عرفت ان الخصوصية
ليست مكرهاً عليها في المثال فما هو المكره عليه اعني الجنس بما هو غير مرتفع الاثر وما يكون
الاكراه فيه مؤثراً اعني خصوص الحق ليس مكرهاً عليه وبعبارة اخرى ان الاكراه على حق
او باطل على سبيل الترديد والتخيير فيهما يكون حقاً بوجه فلو اختار الباطل وقع صحيحاً
ويعني كون الاكراه جوازه للمكره وعدم منعه عنه فعلى هذا يكون اثر نفس الاكراه
مرتفعاً ومتى ارتفع اثر نفس الاكراه الذي جعله الشارع له فيكون الاكراه بمنزلة العدم
فيصير المكره عليه كان لا اكراه فيه في ترتب الاثر عليه فرفع اثر الاكراه مستلزم لثبوت
اثر المكره عليه وبالعكس والمراد به بطلان الاكراه ان لا يكون السلطنة عليه في الواقع
فيكون اثر نفس الاكراه ثابتاً ويستلزم ذلك رفع اثر المكره عليه كما عرفت انفاً فالاكراه
على الجنس باعتبار تحققه في ضمن الحق مرتفع الاثر فلا يكون الاكراه مؤثراً وباعتبار
تحققه في ضمن غير الحق يكون مؤثراً في رفع اثره فالاكراه باطل بهذا الوجه واذا كان
الجامع باعتبار تحققه في ضمن الخاص غير مرتفع الاثر وباعتباره في ضمن ذاك مرتفع الاثر
يكشف ذلك عن ان الجامع من حيث هو جامع مرتفع الاثر والاثر في ذلك الخاص وما
هو غير مرتفع الاثر فهو اثر نفس الخاص لاجل خصوصيته واذا كان التقدير تقدير ان
الاختيار في الخصوصية فلا وجه لبطلان هذا الخاص لان الجنس غير مرتفع الاثر والخصوصية
صدرت عن اختيار وهذا نظير ما ذكره بعض المحققين من ان التكليف بما هو مردد
بين المقدور وغير المقدور تكليف بالمقدور وتقريبه كما ذكرنا من ان الجنس باعتبار
امكان ايجاده في ضمن الفرد المقدور يكون المكلف بهذا الاعتبار متمكناً عن الامتثال
واما الفرد الغير المقدور فليس بخصوصه مكلفاً به فما هو المكلف به مقدور باعتبار
الايجاد في ضمن بعض الافراد وما هو غير المقدور اعني نفس الخصوصية فهو غير
مكلف بها فافهم ثم انه لو اكره شخصان على فعل واحد على سبيل الكفاية لو
ارتكب كل واحد منهما يكون الفعل مكرهاً عليه وهو بمنزلة اكراه شخص واحد
على شيئين على سبيل التخيير لان الملاك في صدق الاكراه هو ايجاد الفعل لا عن

الاستقلال

الاستقلال وطيب النفس بل كان السبب في ايجاده دفع شر المكره وعدم الضرر المترتب حصوله على فرض
الترك وهذا المعنى متحقق في المقام نعم يعتبر تحقق الضرر المعتبر في صدق الاكراه ظنه بعدم اقدام
صاحبه على الفعل هذا ان اعتبرنا الظن في صدق الاكراه واما ان اعتبرنا مطلق خوف ترتب
الضرر كما لا يبعد قوته فيكفي في المقام عدم العلم باقدام الاخر عليه وكيف كان فالظاهر دوران
الاكراه مورد خروج الفعل عن الاستقلال وطيب النفس ولا ريب في تحققه في المقام ولو اكره
في توكيل الغير ايقاع العقد الظرف دالعقد صورته فضولياً لرفع اثر الوكالة فهو بمنزلة العدم فيكون
امضاء العقد الصادر عن الغير متوقفاً على اجازته كما لا يخفى ولو اكره الغير في قبول الوكالة عن نفسه بان
الزمه على ايجاد بيع عن نفسه فاوجده مكرهاً عليه الظاهر صحة العقد ولزومه اذ المعتبر في العقد هو رضاء المالك
لا العاقد ولا اثر لرضاه والمفروض ان رضاء المالك متحقق والا لما اكرهه عليه فلو صدر العقد
بشرائطه من اللفظ وقصد المعنى ولو من الغير فليس المانع عن التاثير الا طيب نفس المالك وهو
في المقام متحقق فالعقد المستجمع لشرائطه المقرون بطيب نفس المالك يؤثر اثره واما ما يتوهم من عدم
سببية لفظ المكره للتاثير مطلقاً وكونه بمنزلة العدم بعد رفع اثر الاكراه فهو بمنزلة المجنون والالاغي
فمدفوع بعدم صلاحيته ما ذكر لرفع التاثير مطلقاً ولو على سبيل الجزئية المتوقفة على الرضاء مع انه
صدر عنه قاصداً وقوعه على ما هو مفروض الكلام في المقام اذ ليس المانع الا عدم الطيب و
بعد فرض تحققه في الخارج ممن هو معتبر فيه فلا مانع من تاثير العقد كما سنوضحه فيما بعد ان شاء الله تعالى
ولو اكره على عقد واوجده عن اكراه ثم تعقبه الرضاء هل يصح ذلك العقد ام لا وجهان بل قولان
والاقوى هو الاول وهذا هو المشهور فيما بين المتاخرين على ما حكي عنهم من انهم قالوا بصحة عقد
المكره لو لحقه الرضاء والدليل على ذلك ان العقد صدر عن اهله جامعاً لجميع شرائطه فيشمله عموم
ما دل على دل على وجوب الوفاء بالعقود اذ غاية ما في الباب تقييد موضوع الدليل بالادلة
الخارجية مما دل على عدم حلية مال المسلم الا عن طيب نفسه وغير ذلك بما اذا كان العاقد
راضياً بمضمون العقد فيكون موضوع الامر بالوفاء هو العقد الذي كان العاقد
طيب النفس بمضمونه والعقد متحقق فيما نحن فيه على ما هو المفروض واما اقتران صدور العقد
لو بطيب النفس فلا دليل على اعتباره بل غاية ما يستفاد هو اشتراط الطيب في جواز
التصرف وهذا يدل ان العقد الذي لا يكون العاقد طيب النفس بتحققه ليس بلازم الوفاء
واما اشتراط مقارنة الطيب معه فلا وتوهم اعتباره في مفهوم العقد مدفوع بصدق
العقد عرفاً بالتجرد عن الطيب حيث يقال انه باع عن كراهة وذلك لان العقد بمعنى العهد
وهو صادق مع الاكراه ايضاً لجواز قولنا ان فلاناً ما كان راضياً بالمعاهدة التي وقعت
بينه وبين غيره مثلاً ولا يصح سلبها عنه وهذا امارة الحقيقة مضافاً الى استلزامه عدم كون
عقد الفضولي عقداً حقيقة مع ان الالتزام به مشكل كما لا يخفى وقد يتوهم اشتراط

القصد في المقام فيخرج العقد عن قابلية التأثير بقدر ولكن التوهم فاسد لما عرفت سابقا من ان مسئلة اعتبار
القصد مغاير لمسئلة اعتبار الرضا والكلام في هذه المسئلة بعد الفراغ عن هذه المسئلة وبعد فرض المكره قاصدا
لانشاء العقد ولكنه لا عن طيب النفس فليس للتوهم المذكور مجال او بعد هذه الفرض يخرج المسئلة عما نحن
فيه ويدخل في المسئلة السابقة اعني باب العاقد قاصدا للانشاء بمدلوله فهو في بمنزلة عقد الهازل و
المجنون بخلافه فيما نحن فيه حيث ان العاقد فيه قاصد للانشاء بمدلول الكلام ولكنه لا عن طيب النفس فلا
مانع عن التأثير مع لحوق الطيب ويجب الوفاء به بمقتضى العمومات وقد يستشكل في ذلك بقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي وبالنبوي المشهور الدال على رفع
حكم الاكراه اما الجواب عن الاية ففيه ان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما
بمفهوم الوصف ولا حصر فيها لان الاستثناء منقطع فهو بمنزلة الاستدراك بجملة لا تأكلوا اموالكم
اذا كانت تجارة مكونة عن تراض على قرائة الرفع وعلى قرائة النصب يحتمل ان يكون تقديره اذا كانت
الاموال اموال تجارة واما بمفهوم الوصف فعلى القول به يقيد بعدم الوصف مورد الغالب كما في
ربائبكم اللاتي في حجوركم ويحتمل كون الظرف خبرا بعد خبر وعلى هذا فعدم دلالته على انحصار حلية الاكل
بكونها مكونة عن التراضي اظهر نعم يمكن دعوى افادة حصر سبب الحل في التجارة من الاية لكونها في مقام
التحديد ولكن ورود الوصف مورد الغالب يمنع عن الاستدلال بها بالمسبوقية بالرضا ويأتي مزيد توضيح
لذلك في بيع الفضولي انشاء الله تعالى واجاب الشيخ قده في المكاسب عن الاستشكال بحديث الرفع
بجوابين اما اولا فبان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء و
الحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه ثم قال ان الرواية
تدل على ان العقد الصادر عن الاكراه لا يكون المكره ملزما على الجري على مقتضاه ولكن له ان يرضى بما
انشأه بهذا العقد الاكراهي وليس الزامه بعد الرضا بنفس العقد حتى ينافي الرفع بل الالزام
انما هو بانشائه فالاكراه صار سببا لاختياره في الامر بحيث لو شاء الامضاء نفذ العقد ولو شاء
لا بطله فهو موقوف على مشيته ويمكن تقريره بوجه اخر ولعله اوضح عن الايراد بان يقال ان الرواية لما كانت
في مقام الامتنان فيجب القصر على مورده وهو نفي الالزام عن المكره واما اخراج العقد عن قابلية
بقدر فليس فيه امتنان بل ربما يكون الامتنان تركه وابطال الامر بالمشية للمكره كما لا يخفى وثانيا انه
يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع
الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر
عن اعتبار عدم الاكراه السببية المستقلة لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه و
هذا الاثر الناقص المترتب على بيع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل
مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه
بالاكراه وبعبارة اخرى ان اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه وهو اللزوم
المنفي بهذا الحديث والمعنى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضاء المالك وهذا الحكم
مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية
بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل

على

على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببية مستقلة
فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المقيدة
للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم
طيب النفس بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها
اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له والمرضي به بالرضا اللاحق فانما
يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف ولا نقول بتأثيره بل بمقتضى الادلة الاربعة
مدخلية للرضا في تأثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير
التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره
عليه بعض المؤثر التام وهذا امر لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه مأخوذ فيه بالفرض
الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة ترفع مطلق الاثر عن العقد
المكره عليه لان التأثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم
من اللاحق وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول
يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه
للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا
يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون
المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له قده اشير لكلامه رفع مقامه
ان قلت فلم خصص العمومات او الاطلاقات بحديث الطيب ثم لاحظ النسبة بينها وبين حديث
الرفع مع انهما في عرض واحد من حيث كونهما متعرضا لها غاية الامر ان تعرض حديث
الرفع على وجه الحكومة وحديث الطيب على وجه التخصيص ومعلوم ان هذا الفرق غير
موجب لتقديم احدهما على الاخر فلا بد ان يلاحظ العام بالنسبة الى كل منهما فيخصص
بادلة الطيب بالعقد المرضي به مطلقا سواء سبق الرضا او لحقه والمراد بسبق الرضا
ان يكون العقد في حال تحققه واحداثه ويكون مقارنا معه وبادلة الرفع يخصص
بالعقد المسبوق بالرضا ويخرج الفرد الاخر اعني الملحق بالرضا وعلى هذا فلا تستقيم
ما يتفرع عليه من عدم الحكومة له عليها مطلقا قلت والسر في ذلك ان حديث الرفع مسوق
لبيان رفع الاثار الشرعية الثابتة بمتعلقات هذه الاشياء التسعة بحيث لولا
ذلك الحديث لكان الاثر ثابتا لها حين عروض كل من هذه الاشياء ايضا
فرفع اثر ما اكرهوا عليه مثلا لا يعقل الا بعد كون الشيء المكره عليه ذا اثر وقد

[illegible]

تعين ان نفس العقد من حيث هو لا اثر له لان تاثيره متوقف على الرضاء فما يسبقه الرضاء لا
يتعلق به الاكراه وما يتعلق به الاكراه اعني العقد بدون الطيب لا اثر له حتى يرتفع وملخصه
ان حكومة حديث الرفع على الادلة العمومات انما هي بعد انضمام جميع الشرائط والقيودات
واما قبله فلا اذ لا اثر لها حتى يرتفع فذات العقد من حيث هي مع قطع النظر عن الرضاء لا
اثر لها فلا يؤثر الاكراه في شيء اللهم الا ان يق ان ذات العقد لها اثر مجعول لكونها
جزء للعقد المرضي به عقلا واذا كان الاثر المجعول للمجموع فلكل جزء قسط من الاثر الجعلي
بحكم العقل مثلا الايجاب المنفرد اثره انه لو انضم اليه القبول لتحقق النقل والانتقال
وهذا اثر جعلي لهذا الجزء ولا ينافي ذلك عدم كون الجزئية مجعولة لكونها امرا عقليا كما
لا يخفى ويرتفع هذا الاثر الناقص ايضا بحديث الرفع كما يرتفع به اثر التام اعني اثر
المجموع المركب بل لو لوحظ العقد في نفسه ليس هذا الاثر اثرا ناقصا له والناقصية انما
هو بملاحظة المجموع واما نفس الجزء فاثره التام انما هو هذا الاثر الناقص بملاحظة المجموع
فحديث الرفع يرفعه واما قول الشيخ قده وكيف كان آه فهو مسوق لاثبات اصل الجزئية
ولكونه جزء المؤثر بحكم العقل فيكون له قسط من التاثير بحكم العقل لجزئيته حالكونه مجعولا
ويفصح عن ذلك ان ما ذكر لكونه متمما لما سبقه واما ارجاعه الى قبيل ما قبله فبعيد مسئلة
ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا وليعلم اولا ان محل الكلام في
هذه المسئلة ان مملوكية العبد للغير من حيث كونه مملوكا هل هو مانع عن نفوذ الكرو بعض عقده ام لا فالكلام
في هذه المسئلة متمحض في بيان فساد عقد العبد من حيث كونه عبدا لا لاجل كونه عاصيا لمولاه حيث انه
يتصرف في شان الذي هو ملك له فيوجب فساد العقد لان دعوى كون التصرف في السلطان بمعصية لا يوجب
كونها موجبة للفساد فيها ممنوعة ولذا ليس الكلام في فساده لاجل عدم كونه مالكا لشيء فلا يقع بيعه
مثلا لاندراجه تحت الفضولي او لكونه محجورا عن التصرف على القول بملكه فيكون بمنزلة عقد السفيه و
المفلس اذا عرفت ذلك فنقول انه يعتبر في عقده اذن سيده وامضائه ولا يجوز بدون رضاه مطلقا لو كان
مستقلا في الامر سواء كان لنفسه في ذمته او ما في يده ام لغيره لعموم عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والظاهر كونه الوصف اعني قوله لا يقدر توضيحيا ومفسرا
للموصوف لا مخصصا والا لزم خلو ذكر الموصوف عن الفائدة اذ يكفي في المثال ذكر عدم التساوي
من يقدر على شيء ومن لا يقدر على شيء ومن لا يقدر لان العبد على هذا الفرض لغيره منقسم على قسمين
قسم يقدر على شيء وقسم لا يقدر فاختصاص العبد في المثال بالذكر غير مناسب وح فالظاهر تشبيه اصنام
بالعبد المملوك الذي يكون من اوصافه اللازمة له عدم قدرته على شيء والمراد بعدم القدرة كون
الافعال بحيث يترتب عليها شرعا الاثار المقصودة منها لا انه لا يترتب عليها حكم شرعي كيف وافعال العبد
موضوعات لاحكام كثيرة كالاحرار ولا عدم القدرة على فعل الافعال تكوينا لضرورة صدوره الافعال
الكثيرة منها فالآية تدل نفي ترتب الاثر الشرعي المقصود على فعل العبد دون احكامه الثابتة له لوجوب
الحد عليه المترتب على جنايته وغير ذلك وكيف كان فلا يترتب على انشاءات العبد اثارها من دون اذن
المولى بمقتضى الاية ولا يتوهم ان الاية تدل على نفي القدرة بالنسبة الى التصرفات المالية دون غيرها
بقرينة قوله تعالى فيها بعد ومن رزقناه رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا لان ذكر الرزق ليس للافادة
انحصار

انحصار القدرة في الانفاق بل ايراده لاثبات كمال القدرة وانه قادر على كل شيء بخلاف العبد
كما لا يخفى ويدل ايضا على المطلب ما عن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع
قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد
من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق والظاهر
من عدم القدرة خصوصا بقرينة الرواية نفي قدرته من حيث هو بحيث يكون مستقلا في
الامر اليه بنفسه فلا ينافيها تحقق العقد حالكونه ماذونا من المولى اذ يصدق عليه ح ايضا
انه غير قادر على ايقاع العقد من حيث هو بل القدرة انما طرئت من قبل المولى فليس هو
بنفسه قادرا عليه وليس ح تخصيصا فيها كما لا يخفى ثم انه يمكن ان يق ان ما استظهرناه
من الاية من كون الوصف مفسرا وكونه من العوارض اللازمة للعبد من حيث
كونه عبدا هو من لوازمه الذاتية في نظر العرف بملاحظة مفهومه مع قطع النظر عن
دلالة الاية لان معنى المملوكية كون رقبته ملكا للغير فيتبعها افعاله فلا يجوز استقلاله
فيها من غير اذن ذلك الغير واجازته وكيف لا يكون زمام اموراته بيد المولى مع
كون رقبته ملكا وكيف كان فلا اشكال في كفاية اذن المولى في صحته لعمومه ما دل
على وجوب الوفاء بالعقود والاية لا تدل الا على فساد ما لو كان مستقلا فيه واما
ما لو كان مقرونا بالاذن فصحته غير مناف لها كما عرفت فيما سبق فيقتصر في التخصيص
على مقدار دلالة المخصص فالباقي مندرج تحت العام واما مع اجازته اللاحقة
ففيه وجهان من ان العقد وقع مستقلا فيكون ويستحيل انقلابه فيما بعد عما وقع
عليه لان الفرد انما يتعلق بنفس الانشاء الصادر فما صدر على وجه لا يتغير عما
وقع عليه اذ قد عرفت ان المنع في المقام ليس من جهة العوضين الذين يتعلق بهما
حق الغير حتى يق رضيا وقع له من التصرف في السابق ومن ان الادلة المخرجة انما
دل لكل فرد ولكل امر لا يكون للمولى فيه مدخلية بوجه من الوجوه فالباقي مندرج تحت
العمومات ومن جملتها العقد المتعقب بالرضاء ولو شك ايضا وجب الاخذ بمقتضى
العموم في مورد الشك لكونه شكا في اصل التخصيص زائدا على ما علم تخصيصه ما لو
كان مستقلا فيه وهذا الوجه هو الاقوى ان قلت هب ان المقام مقام استصحاب
حكم المخصص حيث ان هذا العقد لا يوجب الوفاء حال صدوره فيكون العمومات
مخصصا به قطعا فلا يجوز التمسك بعد امضاء المولى لو شك في وجوب الوفاء
لسقوط العام بالنسبة الى هذا الفرد عن الاعتبار بل المبرهن في محله انه يستصحب
في حكم المخصص قلت ان العقد المتعقب مشكوك الخروج في زمان ثم شك في دخوله

بعد ذلك نعم تقف هنا اشكال وهو انه كيف يؤثر الرضاء اللاحق في العقد السابق ولكن يهون
الامر اشتراك ورود الاشكال بين ما نحن فيه وبين الفضولي وكذا عقد المكره ويتضح دفعه
ان شاء الله تعالى في بحث الفضولي ويمكن ان يجاب عن الاشكال ايضا بعدم جواز استصحاب المخصص
فيه في صورة الشك بل المرجع فيه هو الرجوع الى اطلاق الدليل الراجع الى عموم الاحوالي
دليل الحلية وما سقط عن الاعتبار بالنسبة الى هذا العقد هو عمومه الافرادي فافهم ويؤيد
المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه
لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد
هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال بل لا يبعد
اختصاص المورد بكونه عاقدا بنفسه بقرينة قوله انما عصى سيده اذ لو عقد له غيره لا يتحقق
عصيان منه اذ لم يصدر منه عدا هذا الا مجرد الاذن وهو ليس معصية اذ من المعلوم
بالسيرة القطعية ودليل الحرج عدم حرمة هذه التصرفات والاشتغال بالجزئية فيكون
ماذونا فيها من المولى الحقيقي الواقعي وهذه الرواية تدل على مدخلية رضاء المولى
في صحة عقد النكاح لا على مانعية العصيان عنه بل يدل على نفيها اذ لو كان
العصيان مانعا لا يعقل صحة العقد بعد صدوره عن عصيان اذ الرضاء به لا يجعل
المعصية طاعة بل الرضاء بالفعل الصادر عن عصيان لا يكون الا عفوا للمعصية لا
قلب المعصية عما وقع عليه بل هو باق على ما وقع الى ابد الدهر فالقابل للتدارك بعد
المعصية لا يكون الا رضاه فلو لم يدخله في صحته والفرق بين عصيان الرب وعصيان
المولى ان عصيان الرب اذا تحقق كعقد المحرم عليه يكون العقد باطلا لا محالة لعدم معقولية
رضاء الرب بما سبق من معصيته بخلاف ما اذا لم يعص الرب وعصى سيده اذ من الجائز رضاء
السيد فيما بعد ذلك بما لم يرض به سابقا فاذا رضي به اجازه صح فيكون الحاصل ان معيار
الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشرع هو رضاء سيده
بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح فما قاله المخالف
من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضاء اللاحق كما
نقله السائل عن نفقة عن العامة غير صحيح فافهم وتامل مسئلة ومن شروط المتعاقدين
ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع وهذا شرط للتاثير لا للصحة
العقد بحيث يكون العقد الصادر عنه عاريا عن ما هو اهله للتاثير ويكون غير المالك
مسلوب العبارة بالنسبة الى العقد الصادر عنه كالصبي والمجنون فلو لحقه الاجازة
صح على المشهور بل نسبه في حكي التذكرة الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا
الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا قولا بالبطلان فمن عبر بان عقد الفضولي لا يصح يريد
انه

الكلام في الفضولي

انه لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم ويفصح عن ذلك ما يستفاد من مطاوي كلماتهم حيث يلتزمون
بانه لو لحقه الاجازة لصح وانه لا يجوز التصرف في متعلقه قبل الاجازة وغير ذلك نعم من لم يقل باهليته
للحوق الاجازة وعبر بهذه العبارة فيحمل على ما هو الظاهر من عدم ترتب الاثر عليه مطلقا وكيف كان فالمهم
في المقام كما نسب الى بعض من علمائنا هو التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل
فنقول ان المراد بالعاقد الفضولي هو الكامل الغير المالك للتصرف المتصدي للعقد ولو كان عاصيا
على ما قيل وقيل ايضا انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة
بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال وبيع الراهن والسفيه ونحوها
وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فلا ثمرة معتد بها في تعيين محمل الكلام من انه هل يعم خصوص
القسم الاول او اعم منه لان المتبع في المقام هو الدليل الدال على الصحة او العدم فلو دل على العموم نقول
به ولو لم يصدق عليه الفضولي ولو لم يدل عليه يقتصر على محله الفضولي وبالجملة فلا فائدة في تعيين مراد
العلماء منه اللهم الا ان يثبت في المقام اجماع على حكم ويقال ان هذا العقد مثلا خارج عن مرادهم او
داخل فيه فيثبت الحكم ولكن ثبوت الاجماع على شيء لا يخلو عن بعد فالاعراض عن ذلك اولى فنقول
ان العاقد الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى كل حال اما ان يكون البيع مقترنا بطيب
نفس المالك او لا وعلى الثاني اما لا يسبقه منع المالك او يسبقه وليعلم اولا ان التكلم في ان الملاك
في صحة عقد الغير هل اذن المالك او مطلق رضاه به في الواقع سواء كشف لفظ عن رضاه او لم
يكشف فوجب فيما بينه وبين الله الوفاء به لو تحقق الرضاء في نفسه خارج عن مسئلة الفضولي وان
الكلام في مسئلة الفضولي في ان هذا الملاك الذي هو مناط الصحة في العقد لو لم يقترنه حال العقد
ولحقه فيما بعد هل يكفي ام لا فالتكلم في المقام الاول في مسئلة الفضولي في غير محله ولما كان لها ارتباط
لا جل اقتضاء تمامية بعض ادلته على كشف الحال فيه فالانسب تقديم البحث على البحث عنها حتى لا
يبقى خفاء في المطلب ونقول انه قد يتوهم انه يكفي في صحة العقد مطلق رضاء المالك بمضمونه وان لم
يحصل منه اذن فلو قارن العقد يخرج عن كونه فضوليا ويجب الوفاء به ويترتب عليه الاثر ويستدل
عليه بعموم وجوب الوفاء بالعقد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء الا
عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار ورواية عروة البارقي ولا
يخفى ان في الاستدلال بعموم وجوب الامر بالوفاء لاثبات كفاية الرضا نظر اذ الظاهر انه ليس
المراد انه يجب الوفاء على كل احد بكل فرد من الافراد العقد الواقع من كل شخص حتى يقال ان
مقتضى ذلك وجوب وفاء كل احد بهذا العقد الصادر من الفضولي ومن جملتهم المالك فيجب
الوفاء عليه لان المعلوم من تخصيصه هو العقد الصادر لا عن طيب نفس واما المقارن له فلا يشمله
العموم بل الامر بالوفاء انما تعلق على كل من له شانية الوفاء وترتب على وفائه الاثر اعني النقل
والانتقال في البيع مثلا وذلك لا يترتب الا على وفاء خصوص المالك واما يترتب من عداه اثار
الملكية فانما هو من لوازم الملكية المسببة عن وفاء المالك لان اثار العقد وتلك اللوازم يتحقق و
المباحات يثبت للشيء بعد انتقاله من المالك الى الاخر فليس لوفاء الاخر بالعقد اثر بل التعبير
عنه بالوفاء ايضا مسامحة فذلك الامر انما تعلق بالمالك وح نقول انه لكان المراد بالعقود كل عقد

من كل احد متعلق بماله فيكون معناه انه يجب على المالك الوفاء بكل عقد تعلق بماله
سواء كان العاقد نفسه او غيره فيتم المطلوب انتهى لان غاية ما في الباب تخصيص ذلك
العموم بادلة الطيب بما لا يكون المالك راضيا بالعقد مطلقا ويبقى الباقي وما نحن فيه منه اذ
المفروض تحقق رضاه ولكن لا يخفى ان التعميم بهذا المقدار خلاف ظاهر الاية بل الظاهر
منها انه يجب الوفاء على كل شخص يكون من شانه الوفاء على كل عقد صدر منه لا عقد صدر
من غيره مطلقا اذ المناسب للحكم بوجوب الوفاء انما هو كونه صادرا عنه وصدوره عن
غيره غير مناسب للحكم عليه بوجوب الوفاء كما انه لو قيل اوف بالعهد ينصرف الى عهود
نفسه لا كل عهد وقع في الدنيا ولو كان مرتبطا اليه كما لو تعاهد شخصان اجنبيان على
شيئا ومعلوم انه عموم هذا الامر لا يشمل هذا المورد حتى لو لم يكن ذلك العهد واجب
الوفاء لكان اللازم على الامر اخراجه بدليل بل ليس الكلام شاملا له من اول الامر
فكذا فيما نحن فيه وعلى هذا فليس مفاد الاية الا كمفاد قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا
عاهدوا في ان الوفاء انما تعلق ممن عاهد فمفاد الاية انه يجب على العاقد الوفاء بعقده
فلا يشمل ما نحن فيه اللهم الا ان يقال انه يكفي في الاسناد وصيرورته عقدا له في نظر العرف
رضاه به ولا يتوقف ذلك على ايقاعه بنفسه العقد كما لو اذن غيره في عقد اذ لا
شبهة حينئذ في صيرورته عقدا له ويجب الوفاء عليه مع انه لم يقع العقد بنفسه والظاهر
عدم الفرق بين الاذن والرضا في جعل العقد عقدا له واسناده بل المناط
في الاسناد هو الرضا والاذن كاشف عنه وليس لخصوصية اللفظ مدخلية في الاسناد نعم لو
اذن نعلم حين وقوع العقد نعلم ان العقد مستند اليه لكون رضاه معلوما باذنه واما لو لم يعلم
عدم الاسناد فالمناط في الاسناد وعدمه رضاه فلو كان راضيا به في الواقع يصير العقد عقدا
له ويجب الوفاء عليه فيما بينه وبين الله وان لم يعلم رضاه به هذا غاية ما يمكن ان يقال ولكن
الانصاف عدم وثوق النفس بصدق الاسناد بمجرد الرضا بل لا يبعد دعوى الاطمينان بمدخلية
اللفظ في ذلك اذ الظاهر انه لو اذن في فعل يلزمه اهل العرف بلزوم الوفاء عليه وفقه
بخلاف ما لو علموا رضاه من غير اذن فلا يلزمونه به وكيف كان فيكفي في رد الاستدلال بناء على
هذا المعنى الذي ادعينا ظهوره ما فيه عدم العلم باستناده اليه لا العلم بعدم الاسناد واما قوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فالظاهر تمامية الاستدلال
بهما وان امكن المناقشة فيهما اما في الاول فبشمول ما مر في اوفوا بالعقود واما في الثاني فبان يقال ان
ذلك لا يدل الا على توقف التصرف على الطيب واما كون الطيب سببا تاما في جوازه فلا اذ غايته
مدلوله بيان الاشتراط مثل قوله عليه السلام لا صلوة الا بطهور ولا عمل الا بنية وغير ذلك ولكن الانصاف
ان المناقشة في الثاني فيهما اذ الظاهر من الاية جواز الاكل الذي هو كناية عن مطلق التصرف اذا
صار عن تجارة مقترنة مع تراض المالك واما تخصيص التجارة بكونها تجارة نفس المالك فلا
داعي له

[illegible] صح

داعي له اذ لا خفاء في مناسبة مطلقها حالكونها مقترنة مع التراضي لجواز الاكل مع امكان
دعوى كونها تجارة المالك ايضا حالكونه راضيا بها فتامل واما تقريب الاستدلال
بالرواية فبان البيع تصرف من التصرفات العرفية مثل الاكل والصدقة والهبة و
غيرها اذ ليس المراد من البيع لفظ العقد لانه ليس تصرفا في مال الغير حتى يتوقف
على رضاه بل التصرف انما يتحقق بانشاء مضمونه اعني جعل المبيع ملكا للمشتري والثمن
ملكا للمالك ولا شبهة في كون ذلك تصرفا في مال المالك والرواية تدل على حلية
هذا التصرف لو كان مقترنا برضاه ونفيها حين انتفائه وليس معنى حلية البيع
الامضاء وسببيته للنقل فلا يتوهم ان مقتضى ذلك استعمال لفظ الحل في اكثر من
معنى حيث انها بالنسبة الى المأكولات بمعنى الترخيص الشرعي في الاكل فلو كان
في البيع بمعنى المضي للزم ذلك لانه يدل على مطلق الترخيص ومطلق
التصرف الا ان الترخيص في كل شيء بحسبه فلو قيل انك مرخص في التصرف
في الثوب والطعام والجارية مثلا معناه انه يجوز لك لبس الثوب واكل
الطعام ووطي الجارية او خدمتها مثلا فلو انضم اليها البيع ايضا لكان معناه
انك مرخص في النقل والانتقال ايضا فاختلاف كيفية التصرف غير موجب
لاستعمال لفظ الحل في اكثر من معنى كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر اندفاع ما ربما يتوهم
في الرواية من اختصاصها بنفي الحكم التكليفي اعني الحرمة ولا تدل على حصول
النقل والانتقال بوضع الاندفاع ان حليته ملازم لحصول النقل والانتقال
اذ بدونه لا يتحقق التصرف حتى يتصف بالحلية فافهم واما المناقشة التي ذكرناها اولا من
عدم دلالتها الا على مطلق التوقف والاشتراط واما السببية التامة فلا فالجواب
عنها ان الرواية مسوقة لبيان مانعية مال الغير حيث كونه مال الغير عن جواز ال
التصرفات الجائزة ذاتا فيدل على حرمتها بالعرض وانها ترتفع بسبب الطيب فترتفع
حرمته العرضية ايضا بعد تحققه معناها انه لا يحل مال امرء بسبب من الاسباب الا
عن سبب الطيب واما توهم كونه سببا ناقصا فمدفوع بظهور السببية حال الاطلاق
في السببية ولذا شاع فيما بين العلماء رضي التمسك بها لاثبات جواز التصرف
من غير توقف على شيء اخر بل لا يفهم العرف من امثال هذه الا السببية المستقلة
بحيث لو افتي عليهم بانه لا يحل مال فلان عليك الا بعد رضاه لا يتوقفون
بعد الرضا في جواز الاكل ولا يستفهمون عن حليها بل يقتصرون على ما فهموه
من هذا الكلام وبالجملة فلا اشكال في ظهورها في السببية المستقلة واما النقض

بلا صلوة الا بطهور ولا عمل الا بنية ففيه ان السببية الناقصة انما استفيدت
منهما بعد ما علمنا بعدم امكان ارادة السببية التامة منهما من الخارج لا ظهور
اللفظ فيها ولا يبعد ان يمكن دعوى ارادة السببية التامة منهما ايضا اما في الاول
فبان يق انه من باب المبالغة وفي الثاني فبان يق ان النية سبب تام في
صيرورة العمل عملا له وصحة الاستناد اليه بحيث يقال ان هذا الفعل فعل هذا
الشخص المختار وبدونها لا يصح ومعها يتحقق الاستناد واما اتصافه بالصحة
والفساد فبعد الاتصاف بكونه عملا له فافهم وتامل وفي يمكن الاستدلال
بكفاية مطلق الرضا بقوله تعالى احل الله البيع لانه يدل على حلية كل بيع خرج
عنه ما لم يقترن بالرضا وبقي الباقي وقد عرفت ان الحلية ملازم للصحة و
نفوذه ويمكن المناقشة فيها بانها لا يدل الا على حلية البيع ذاتا فيكون
معناها ان هذه الماهية حلال في مقابل ماهية الربو حيث حكم بكونه حراما ولا
اطلاق لها بالنسبة الى الشرائط حتى يجوز التمسك بها فذلك نظير قولنا
الغنم حلال والخنزير حرام فلا شك في حرمة غنم بالعرض لا يجوز اثبات
حليته التمسك باطلاق هذا الكلام لانه ليس مسوقا لبيان الشرائط ثم لا يخفى
عليك ان هذه الاية وان نوقش فيها الا ينفعنا مع ذلك اذ بها يثبت
جزء المطلوب لاخر اعني حلية البيع ذاتا فبذلك ينفي حرمته من هذه الجهة
وفي ينفهم الرواية المتقدمة فيتم المطلوب اذ بعد احراز حليته ذاتا لم يبق لنا
الشك الا في فساده لاجل كون المبيع ملكا للغير لان منشأ الشك في المقام
اما احتمال حرمة العقد الصادر عن غير المالك ذاتا او احتمال فساده عن رضا و
ينفي الاول والثاني الرواية واما احتمال فساده لاجل الاخلال بشرائط
اخر فغير جار في المقام لان الكلام في هذا المقام بعد فرض اجتماع جميع
الشرائط ما عدا كون العاقد مالكا او مأذونا عنه واما كونه عاقلا بالغا وغير
ذلك من الشرائط فلا بد اولا من فرض وجوده والا فلا يمكن القول بصحته
حتى يكون محلا للكلام ثم لا يخفى ان ما ذكرناه دليلا في كفاية الرضا المقارن
في صحة العقد يثبت به صحة عقد الفضولي بل لو لم نقل بتماميته فيه لبعض
المناقشات التي اوردناها فيما امكن القول بتماميتها في الفضولي لعدم جريانها

في بعضها

قوله ويمكن ان يقال [illegible] في الحكم [illegible] الموقوف [illegible] بالاجازة [illegible] بالطهور [illegible] فافهم

في بعضها كما لا يخفى على المتأمل فيما ذكرنا فلا نطيل الكلام باعادتها في اثبات الفضولي
ولكن لم نتعرض ثمة لتقريب الاستدلال برواية العروة فلا بد هنا من التعرض لها
فنقول انه اشتهر التمسك لصحة البيع الفضولي بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه
النبي صلعم دينارا وقال له اشتر لنا شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما
في الطريق بدينار فاتى النبي صلعم بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلعم بارك الله في
صفقة يمينك فان بيعه وقع فضوليا بل وشرائه شاتين ايضا كك حيث انه كان
مأذونا في شراء شاة واحدة ولكن يمكن توجيه شرائه بان يق ان شرائه اثنين لعله
كان لاجل امتناع صاحبها عن بيع كل منهما منفردا فاشترا اثنين من باب المقدمة
فيكون مأذونا فيه ولاجل التوصل به الى المأمور به وكيف كان امكن توجيه شرائه
الا ان البيع بحسب الظاهر وقع فضوليا فيرشدنا الى تقرير النبي صلعم ثبت صحة بيع الفضولي
هذا ولكن قد يناقش فيها بما ذكره الشيخ قده في المكاسب بقوله ولكن لا يخفى ان
الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضاء المالك في بيع الفضولي
توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضاء النبي صلعم بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض
الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في
مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو
مناف لتقرير النبي صلعم واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف
فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر
بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضاء المالك خارجا عن
الفضولي كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضاء النبي صلعم باقباض ماله للمشتري حتى
يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البايع على
وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو
كان المشتري عالما فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان
جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع
تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة وو
صول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره
ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره
مقرونا برضاء المالكين ثم وصل كل من العوضين الى ملك صاحب الاخر وعلم
برضاء صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي حال التسمية

في الاهمال والعبرة برضاء المالك المقرون به انشاء للايكفي رفع تعاكسه اقول وما ذكره قده من ان المناط
في المعاطاة بمطلق المراضاة لايخلو عن تامل لعدم صدق البيع عرفا بمجرد تراضي الطرفين بل لابد
في صدقه من مظهر لرضاه كعرضه المتاع في معرض وغير ذلك اذ غاية ما يمكن اثباته هو الالتزام بعدم
احتياج الصدق للانشاء الفعلي او القولي والظاهر ان الشيخ قده في مبحث المعاطاة استشكل صدقه على ما
لايكون فيه انشاء اصلا فكيف التزم هنا بكفاية مطلق المراضاة وكيف كان فلا خفاء في عدم
صدق البيع بمجرد المراضاة فحمله عليها مما يمكن ان يكون فضوليا مشكل قوله اجرا ولكن الظاهر هو اول الوجهين
فيه منع الظهور المستند الى لفظ الصفقة اذ لا صارف عن حملها على التوجيه الرابع لعدم التمسك
باطلاق الخبر اذ ليس الامام عم الى لهذه الصفقة بصدد بيان تمام جزئيات الواقعة ولا يلزم
من عدم ذكره هذا المطلب ليكون المال امانة عنده قبح على الامام ولا تفويت للغرض فلا تمسك
باطلاقه في نفي الاحتمالات قوله قبل ذلك في التوجيه الرابع وهو علم عروة يمكن ان يق انه لايحتاج
الى علم المشتري بكونه فضوليا والتمامه بل يكفي علم العروة لو كان عالما بان المشتري كان راضيا بالبيع
على اي حال ولو كان فضوليا وانه يكون راضيا بتصرف العروة فيما له قبل انتقاله الى النبي صلعم وربما
يستدل ايضا على صحة الفضولي بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة
بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا ثبت بالاجازة كان تمليك ماله
اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض
الاخبار وقد اشار الى هذا الفحوى بعض واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل
الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع ولكن يشكل ذلك بعدم الاطمينان بذلك الفحوى
اعني اقتضاء الاهتمام بعقد النكاح وكون الولد منه التزام جواز الفضولي فيه جوازه في
غيره من سائر العقود لامكان دعوى اقتضاء ذلك توسعة الشارع في امره حتى لا يقع الناس
في محذور الحرام الا ترى انه امضى سكوت البالغة العفيفة بدلا عن الرضاء في النكاح
مع عدم كفايته بدلا عنه في غيره وكذا اجاز قبول قول المرأة فيها في غير مقام مع انه
لا يقبل قولها في الحقوق المالية قطعا وبالجملة فلا وثوق لاقتضاء الفحوى ذلك ثم
لو تم ذلك الفحوى لا يوهنه ما ورد من الخبر ردا على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل
المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لعدم الفوت المال عنه لان
له عوضا فما قصر يده عنه مطلقا والبطلان في الاول لان البضع يفوت عليه وليس له
عوض يعني يخرج عن اختياره ~~مطلقا والبطلان في الاول لان البضع يفوت عليه~~ حيث
قال الامام عم في مقام ردهم سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح
اولى واجدر لان يحتاط فيه لانه الفرج ويكون منه الولد الخبر لدلالة الرواية ايضا على
اجوريته ملاحظة الاحتياط في امر النكاح ومعلوم ان اعمال وجه الاحتياط في
الرواية غير موجب لصرف الظهور ورفع اليد عنه في مقام نعلم باقتضاء الاهمية
لشيء كما لا يخفى والظاهر ان المراد من الرواية ردع طريقة العامة حيث انهم

راعوا

راعوا في النكاح الاحتياط بملاحظة حال المتعاقدين اعني الزوج والزوجة فردعهم الامام عم
عليه بان مراعات الاحتياط حكم الشرع فلا يقعوا في مخالفته في امر النكاح اجدر من مراعات
حال الزوجين لان منه الولد فلم لا يبالون به لعله في الواقع قد يكون تحققا في الموارد
التي لا يعلمون بتحققه فهذه قاعدة علم العباد بها ثم بين الواقعي في المقام وهو عدم انعزال
الوكيل فيصح النكاح لاجله بحكاية فيما حكم امير المؤمنين عم في حكم بصحة النكاح في هذه القضية
ويمكن المراد ردعهم برفعهم اليد عن القاعدة المتقنة الجارية في المقام والعمل على الاستحسانات
الواهية وهو ابقاء الوكالة حتى يثبت المزيل وعدم الاعتناء بما يحتمل ان يكون مزيلا
فالاعتناء به موجب لترك الاحتياط في امر النكاح ورفع اليد عن مقتضاه لسهولته
ويجري فيه بعض الاحتمالات الأخر وكيف كان فلا يفي ذلك بالاستدلال ولكنه ذكر الشيخ قده
في المكاسب في توجيه الرواية ما ينافيه ولكنه لا يخلو عن تامل فيما ذكرنا تعرف وان ما استظهره
من الرواية يمكن منعه مع ان الالتزام بما ذكره في غاية الاشكال فراجع ثم انه ربما يؤيد صحة
الفضولي بل يستدل عليها برواية كثيرة وردت في مضاربات خاصة مثل موثقة جميل عن
ابي عبد الله عم في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى
غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه ومثل رواية ابن اشيم الواردة
في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عن ابيه فاشترى
اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم
انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر عم يرد المملوك رقا لمولاه براي الفريقين اقاموا البينة
بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال
في تمليك المبيع بعد مطالبة المتضمنة للاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا
اقامة البينة كافية في تمليك المبيع ومنها ما دل على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن
مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ومفاده ان المانع من صحة العقد
الذي اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله
واما المانع الذي يرجى زواله كمعصية السيد فبزواله يصح العقد ورضا المالك من
هذا القبيل فانه لا يرضى اولا فانه لا يرضى لاحقا ولا يرضى ثانيا بخلاف سخط الله
عز وجل فانه يستحيل رضاه وجعل هذه الروايات الواردة في خصوص العبد مؤيدا
لا دليلا لاحتمال امكان الفرق بين الرضاء بما فعله عبده وبين ما فعله غيره بحيث
يؤثر الرضاء في الاول دون الثاني واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب
فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم

والظاهر ان التعبير اذ الاول ان الاحتمال الذي يحكم منه

الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير
وان المقتضي الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ما عرفت سابقا
من ان الاستثناء منقطعا فلا يدل على الحصر والقيد وارد مورد الغالب لو قلنا بدلالته
على المفهوم وقد اوضحناه فيما سبق فراجع هذا كله مع انه يصير تجارة للمالك بعد اجازته
وح يصدق عليها انها تجارة عن تراض واما السنة فهي اخبار كلها قاصرة الدلالة
على افادة المرام منها النبوي المستفيض وهو قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك
ومنها النبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك ومنها ما ورد في توقيع العسكري عليه السلام الى الصفار لا يجوز
بيع ما ليس يملك ومنها ما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله
ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه ومنها ما في الصحيح عن محمد بن
مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا و
اهل الاسياف يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وما في الصحيح عن
محمد بن ابي القاسم ابن الفضل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب
عليها كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع
فانها باعت ما لم تملكه وهذا كله كما ترى غيره مناف للمقصود اذ المقصود اثبات صحة
البيع ووقوعها للمالك بعد الاجازة وهذه الاخبار تدل على ان البيع من غير المالك
لا يترتب عليه الاثر المقصود منه اعني تحقق النقل والانتقال للبايع لان اغلبها
سوغ لبيان بطلان بيع الغاصب ومعلوم ان بطلانه في هذا المقام ليس الا عدم ترتب
الاثر المقصود منه واما صيرورته عقد المالك بالاجازة فهو ليس من آثاره المقصودة
مع ان الرواية النبوية بقرينة السؤال بحسب الظاهر يكون ردا على طريقتهم المعروفة وهي
ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتري من مالكه ومعلوم ان ذلك غير جائز اعني غير واقع
عن غيره ولا ينافي ذلك وقوعه للمالك لو اجازه كما لا يخفى وملخص الجواب انها نفي
ترتب الاثر المقصود منها اعني تحقق النقل والانتقال بفعل غير المالك وليست
متعرضة للمقام الذي نحن بصدد اثباته وورود بعضها في غير هذا المقام واضح ولو
ابيت الا عن شمول بعضها لما نحن فيه فنقول انها خصصت بالروايات الدالة على
وقوع بيع الفضولي عن المالك كرواية محمد بن قيس وحديث العروة وغير ذلك
لكونها اصرح دلالة كما لا يخفى واما رواية القاسم بن الفضل فلا يدل الا على
عدم اعطاء الثمن بالفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا لا ينافي صحة الفضولي
جوازه

وبالجملة

وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك
اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعها للعاقد الثالث الاجماعات المنقولة المستفيضة
على بطلان شراء الغاصب بعين المغصوب والجواب ان المدعى ان اراد عدم وقوعه للغاصب
فهو مسلم وان اراد عدم وقوعه للمالك بعد الاجازة فثبوت الاجماع فيه ممنوع بل المظنون
عدمه لذهاب معظم القدماء على الصحة واطباق المتاخرين عليها على ما حكي عن فخر الدين
وبعض متاخر المتاخرين على ما نسب اليهم الرابع حكم العقل والنقل على عدم جواز التصرف
في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب منع كون العقد
على مال الغير متوقفا للاجازة تصرفا غير ما هو ترتب الآثار عليها تصرفا في مال الغير سلمنا كونه
تصرفا لكنه حينئذ يمنع استقلال العقل بقبح مثل هذا التصرف كالاصطلاء بنار الغير والاتكاء
بحائطه مع انا نفرض فيما لو علم بشهادة الحال جواز مثل هذه التصرفات الجزئية التي لا يضره
بقا قالي ان النهي في المعاملات غير موجب للفساد واقصى ما في الباب كون البيع اثما
وذلك لا يدل على نفي سببيته نعم لو تعلق النهي على ترتب الاثر عليه يدل على الفساد
وعدم حصول الاثر وليس ما نحن فيه كذلك كما لا يخفى ثم انه لو سبقه منع المالك الحكم ايضا الصحة
بعد الاجازة وقد يتوهم البطلان كما نسب الى بعض من ان الكراهة والمنع ثابتة حين
وجود العقد فهو بمنزلة الرد ولا شبهة في بقائها بعد العقد ولو آنا ما اذ المفروض
انفكاك العقد عن الرضا او لحوق الاجازة فيما بعد فيؤثر الرد اثره قبل تحقق الا
جازة وضعفه ظهر مما سبق وظهر ان الخارج من عموم وجوب الوفاء بالعقد ليس الا
ما لا يقارنه طيب النفس اصلا وبقي الباقي تحت العموم وكيف لا ولو كان ما توهم بمنزلة
الرد للزم الالتزام ببطلان عقد المكره وعدم صلاحيته للحوق الاجازة وقد عرفت خلافه
مع ان الحكم ان الكنوعهم ايضا لا يلتزم بذلك هذا كله لو باع الفضولي للمالك وقد عرفت صحته
بعد اجازته واما لو باع الفضولي لنفسه وهذا غالبا ما يكون في بيع الغاصب وقد تحقق من غيره
زعم ملكية المبيع والاقوى فيه الصحة ايضا بمعنى وقوعه للمالك بعد اجازته وفاقا للشيخ لعله
للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح على ما ذكرنا ولكنك قد عرفت
الخدشة في الفحوى عن الشيخ قده فالسند للدلالة في هذا المورد بها لعله في غير محله وتوجه على هذا الحكم
اشكالات لان احدها ان هذا الشخص الفضولي العاقد لنفسه كيف يقصد المعاوضة مع ان
المعاوضة لا يعقل الا بخروج من العوض عن ملك من يدخل العوض عن ملكه والمفروض
انه لا يخرج عن ملك العاقد شيء فكيف يقصد المعاوضة لنفسه والجواب بعد اختصاص ذلك
بالغاصب دون من تخيل جهلا مالكيته لنفسه ان الغاصب يجعل اولا نفسه مالكا ولو تشريعا ثم
يقصد المعاوضة فهو مالك ادعاء فهذا نظير المجاز الادعائي وهذا المقدار يكفي في صحة
انشاء المعاوضة وامكان قصدها كما لا يخفى نعم لو لم يبن على ذلك لا يتحقق المعاوضة اصلا

لما ذكر لامتناع القصد بها وثانيهما ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة
المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن
لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا امضاء لنقل
الفضولي فيكون النقل المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشئ وقد اجيب عن الاشكال بما
يرجع محصله الى كون اجازة المالك عقدا جديدا من طرف المالك والمشتري فيكون
مع هذا نفس الاجازة بمنزلة طرفي العقد او المفروض انه لم يتحقق من المشتري
تبديل اخر ثانيا غير التبديل المتحقق في ضمن العقد الاول الذي لم يترتب عليه الاثر
فيكون الاجازة قائم مقام الطرفين وفيه انه خلاف الاجماع من توقف العقد
على الطرفين اعني الايجاب والقبول والقول بكون الاجازة عقدا مستانفا لم
يعهد من احد من العلماء ثم حكي كاشف الرموز عما حكي عن شيخه كون الاجازة
من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البايع وينضم
اليه القبول المشتري فيتحقق العقد بركنيه وهذا غير جار فيما نحن فيه لان المشتري
قصد نقل الثمن الى هذا الشخص البايع الغير المالك فليس قابلا للانضمام الى
ايجاب المالك وتوضيحه انه اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك
الثمن له وتمليك المبيع منه فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع
فكذا قبوله ايضا مغاير لانطباقه على الايجاب الواقع فالالتفاء عنه بمجرد اجازة
المالك الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البايع
بعنوان المالك وانشائه عن رضا المشتري وانشائه وهذا الذي ذكرنا انه خلاف
الاجماع فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز توضيحه ان الفضولي انما
قصد تمليك الثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب
البيع ساكت عنه وبعبارة اخرى ان مفهوم الايجاب ليس الا انشاء المعاوضة
وقضيته دخول كل من العوضين في ملك من خرج العوض الاخر عن ملكه وحيث
ان البايع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم
من ذلك بنائه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا المعنى قصد البيع [illegible]
البيع لنفسه وحيث ان الثمن ملك لمالكه فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه
اليه فعلم من ذلك ان قصد البايع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب

حتى

والكلام في الاجازة

حتى يرد الامر في المقام بين المحذورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك الثمن بعوض من
دون تعرض لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولا يتوهم ان هذا
مناف لما ذكرنا في الجواب عن الاشكال الاول من انه يقصد نفسه مالكا والا لا يعقل
تحقق قصد المعاوضة لان البناء المذكور لاجل صحة تحقق القصد بالمعاوضة
وهذا وان كان تحققها متوقفا عليه الا انه ليس ماخوذا في مفهومها فمفهوم المعاوضة
وانشاء نفس هذا المعنى غير ماخوذ فيه ذلك لا يخفى ان القول في الاجازة والكلام
فيها يقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد
اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة
بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حينه حتى كان الاجازة وقعت
مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع
حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد
والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في
الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا
لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة متعلق
بالعقد وهو رضى بمضمونه ومضمونه ليس الا نقل العوضين من حينه وتحصل الدليل
الاول وجوب مقارنة الاثر اعني الملكية مع مؤثره التام وهو العقد وعدم
جواز انفكاكه عنه ويؤيده في خصوص المورد مادة الوفاء لاقتضائها ترتب
اثار الملكية من حين وقوع العقد ضرورة عدم صدق الوفاء بذلك العقد
بترتيب الاثار بعد مضي سنة ومحصل الدليل الثاني ان مدلول العقد ومفاده
هو ذلك وبعد امضاء الشارع لذلك المضمون يجب العمل على مقتضاه وحكي عن الشهيد قده
تقرير الدليل الاول بوجه اخر وهو ان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا
رضا فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله وهذان الدليلان مع تظاهرهما لا يخلوان عن نظر ولا
سيما اذا تقرر الدليل الاول بالوجه الاخير اما الاول فلمنع كون العقد بنفسه سببا تاما
للملك ضرورة تقييد الادلة بما دل على اعتبار الرضا وانه لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه
فاذا كان للطيب مدخلية في التاثير يمتنع تحقق الاثر قبل تمامية المؤثر وتوهم كون الاجازة
كاشفا عن الرضا المقارن للعقد يدفع بان الاجازة لا تدل الا على الرضا حال الاجازة
لا حال العقد مضافا الى ان الظاهر انه ليس من شرائط صحة الفضولي عند القائلين به الرضا
المقارن بل قد عرفت فيما سبق امكان دعوى منع كون العقد الصادر من غير المالك
المقارن رضاه فضوليا فيبادر ناظر ان تقرير الدليل بالوجه الاخير ابين فسادا لاعتراف
المستدل بمدخلية الرضا في التاثير وانه من جملة الشروط اذا كان من جملة الشروط فكيف

يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله وما قد يدعى من امكان ذلك في الشروط الشرعية
دون العقلية لاناطتها في الشرعية بجعل الشارع ويمكن ان يجعل الشارع المتاخر شرطا كما في
بعض الاسباب الشرعية مثل غسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وغيره من
النظائر ظاهره بان القدرة لان امكان تحققه قبله بناء في التوقف والشرطية
اذ الحكم بالامتناع بعد فرض التوقف عقلي غاية الامر مجعولية اصل التوقف
والاشتراط واما بعد الجعل فامتناع تحقق المشروط ما لم يتحقق الشرط حكم
عقلي سواء فرض الشرط عقليا او شرعيا والا لزم ان يكون شرطا ضرورة تحقق
المشروط بدونه وهذا خلاف المفروض فهذه الدعوى بمنزلة ان يقال ان
التناقض الشرعي لا مانع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير النقيض
العقلي ومن البين فساده اذا عرفت ذلك علمت انه ان جميع ما ورد مما يتوهم
كونه من هذا القبيل لا بد من ارتكاب التوجيه فيه بعد استقلال العقل مثلا يقال
المتاخر شرط لا الشرط متاخر وهذا الوصف وان كان امرا اعتباريا منتزعا الا انه له
حظ من الوجود كالفوقية والتحتية وغيرهما من الاضافات والامور الاعتبارية
وله اثار واحكام فيمكن ان يكون شيئا منها سببا وشرطا لامر اعتباري اخر ولعل
هذا مراد من ادعى بجواز تاخر الشرط عن المشروط فيكون مراده انه لما كان الاحكام
الشرعية واسبابها امورا اعتبارية كالزوجية والملكية وغير ذلك يمكن فيها جعل
المتاخر شرطا بمعنى ان يجعل تعقب شيء شرطا والحاق شيء وغير ذلك فيكون هذا
الوصف المنتزع الاعتباري المقارن للمشروط الذي هو ايضا امر اعتباري فيه وشرط
غير ممكن ان يكون شرطا في الاشياء المتاصلة الخارجية التي يتوقف تحققها في
الخارج عليها لان الامر الاعتباري غير قابل للتاثير في المتاصل الفعلي ولو طرأ
في الخارج ما يترائى منه التاثير في الاشياء المتاصلة فهو انما يكون من منشأ
انتزاعها لا منها وهذا ظاهر لمن له ادنى تامل ثم انه قد يقال مثل ذلك في
توجيه كلام المحقق حيث قال ان العقد سبب تام في الملك وتمامه في الفضولي
انما يعرف بالاجازة وتقريب التوجيه ان العقد المتعقب بالاجازة سبب
تام لحصول الملك فهذا الوصف الاعتباري اعني كونه متعقبا بها شرط في
ترتب الاثر عليه وكونه واجدا لهذا الشرط الذي به يتحقق تمام السبب انما
يعلم بالاجازة وهذا التوجيه مما احتمله بعض الاعلام بل التزم به جماعة

ل

[illegible] الشرط [illegible] وصف [illegible] منتزع [illegible]

۴ ل

من يقارنه في عصرنا من ان بعض شرطية الاجازة لكونها كاشفة عن شرطية الوصف المنتزع
وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة للعقد الملحوق بالاجازة وهذه
صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متاخرة عنه ويلزم ذلك الالتزام بجواز
التصرف المشتري في المبيع لو علم بان المالك سيجيز العقد والظاهر ان الالتزام به مشكل
ويضعف هذا التوجيه ان الظاهر من دليل الحل في جواز الاكل شرطية نفس الرضاء
لجواز التصرف لا الوصف المنتزع كما لا يخفى وقد يوجه كلام المحقق قده بتوجيهين احدهما
ان نفس الرضا باعتبار وجوده المطلق مع قطع النظر عن الزمان شرط فليس للزمان
مدخلية في التاثير وهو بهذا الاعتبار موجود في ظرف وجوده ازلا وابدا فيؤثر في
العقد تاثيره فالشرط هو الرضا في الجملة في اي زمان كان من غير مدخلية الزمان
بل باعتبار الغاء هذه الخصوصية ويرد على هذا التوجيه ان الرضا المطلق بهذا الاعتبار
ايضا غير صالح في التاثير الا فيما هو موجود في ظرف وجوده وبعبارة اوضح ان اعتبار
الغاء خصوصية الزمان وعدم مدخلية في التاثير غير موجب لتقارن الوجود الذي
من جملة مشخصاته الزمان مع ما هو متقدم عليه في الزمان حتى يؤثر فيه وكيف لا والا
لجاز تقديم جميع المعلولات على عللها الفاعلية التي لا مدخلية للزمان في عليتها كما لا
يخفى وثانيهما ان يقال ان العقد على قسمين قسم لا يقترن بالرضاء اصلا وقسم يقترن به
في الجملة اما القسم الذي لا يقترن به اصلا لا يجب الوفاء به قطعا للتخصيص ادلة
الوفاء بادلة الطيب واما القسم الاخر فهو باق تحت العمومات لا مدخلية للطيب
في هذا القسم حتى يقال ان الطيب جزء المؤثر ولا يؤثر العقد قبل تحققه بل لاجل اقتران
هذا القسم من العقد على خصوصيات لا نعلمها فيكون معرفا عن هذا القسم وكون القسمين
في نظرنا على حد سواء مع قطع النظر عن الطيب غير موجب لكونهما في الواقع كذلك اذ من
الجائز ان يكون لكل من القسمين خصوصيات لا يعلمها الا علام الغيوب فصارت خصوصيات
هذا القسم سببا للحكم بوجوب الوفاء للقسم الاخر بنفسها ورد هذا التوجيه مضافا الى كونه بعيدا من
اصله ظهور ادلة الطيب في كون نفس الطيب شرطا في حل التصرف لا لخصوصيات اخر ويكون
الطيب معرفا عنها فافهم واما الدليل الثاني فقد اورد عليه شيخنا في المكاسب اولا
ان الاجازة وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو مجرد النقل من حين
حتى يتعلق الاجازة والرضاء بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن
ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلت
من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له
فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في
ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة
وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة المالك

وقع النقل في زمان انشائه الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع
الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون
الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضائه الشرعي للعقد
الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل
ذلك ويرضى به ثم اورد عليه قده ثانيا بما حاصله انه سلمنا كون مضمون العقد
هو النقل من حينه وان الاجازة هو الرضا بهذا المضمون لكن نقول لم يدل دليل
على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد
تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك
لا يصير عاقدا وبمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان
الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ثم اورد عليه قده ثالثا بما
ملخصه انا لو سلمنا كون مفهومها العرفي كما ذكرت وان الدليل يعني عموم اوفوا بالعقود
دلت على امضاء الشارع لها على طبق مفهومها العرفي يعني جعل العقد جائزا نافذا من زمان
وقوعه لكن نقول ان هذا المعنى حقيقة غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم
التاثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة
على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد
بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز
المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة
للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع
مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الاثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض
الجهات انتهى اقول الانصاف ان مضمون العقد ومفهومه وان كان معراة عن الزمان
ولا يكون الزمان ماخوذا في مفهوم العقد الا انه من خصوصيات الانشاء ولوازمه كما
اعترف به الشيخ قده انه من ضروريات وجوده ولا ريب ان الاجازة انما تتعلق بذلك
العقد الخاص الذي من جملة مشخصاته الزمان الماضي ولا يمكن مع قطع النظر عن الزمان
وجودا واستمرارا حتى ينضم بالاجازة في زمان الاجازة توضيحه ان العقد الواقع في الامس
لا وجود له فيما بعد الامس سواء كان الظرف ماخوذا في مفهوم العقد او غيره
ملحوظ فيه اصلا بل كان مفهومه منحصرا في نفس الانشاء ضرورة كون الانشاء

المستفاد

المستفاد من العقد جزئيا خارجيا في ظرف وجوده ولا وجود له فيما بعد هذا الزمان نعم
له اثر يستمر وهو الملكية من زمان حدوثه الى الابد مثلا وعلى هذا فامضاء العقد
ليس الا الرضا بالنقل الخاص الذي انشئ في الامس الذي لا وجود لها فيما بعد
الامس واعتبار عدم كون الزمان الا ظرفا له غير موجب لصيرورته محيطا كما لا يخفى
فالاجازة انما تنطبق على ما وقع وهو العقد المتحقق في الزمان الماضي ويؤيد ذلك
انا اذا راجعنا وجداننا انه لو قال المشتري اني رضيت بنقل الملك الصادر من زيد مثلا
من هذا الحين لم يكن ذلك اجازة وامضاء للنقل الصادر منه فضوليا في السنة السابقة
بخلاف اني رضيت بما فعله من زمان صدور الفعل منه فان ذلك امضاء لفعله في نظر
العرف بشهادة الوجدان فمقتضى ما ذكرنا ان الاجازة انما تتعلق بذلك العقد الخاص
فيصير العقد الخاص بسبب الاجازة عقدا للمالك والحاصل ان معنى الاجازة بمقتضى
مفهومها العرفي هو الرضا بمضمون العقد الخاص الواقع في الامس فيصير هذا العقد
الخاص الصادر في الامس عقدا للمجيز من حين الاجازة لاجل الاجازة ونحن نقول اذا
دل الدليل انه يجب الوفاء بذلك العقد معناه وجوب العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي
وقد عرفت ان مؤدى الاجازة ومفهومها امضاء العقد الماضي من زمان حدوثه وعلى
ما ذكرنا فيتوجه ايراد الثالث الذي ذكره فلا بد فيه من التزام بالكشف الحكمي الذي ذكره
وسيجيء مزيد توضيح ذلك انشاء الله ثم انه ما ذكره قده من النقض بالقبول ففيه الفرق بين
القبول والاجازة بيان ذلك ان القبول ليس مجرد امضاء الايجاب بل هو متمم على
انشاء التمليك كما ان الايجاب مشتمل على انشاء التمليك وكيف لا وقد تسالموا على ان
القبول ركن العقد مع ان القبول لو كان امضاء للايجاب للزم ان يكون الايجاب
وحده تمام العقد ولا يلتزمون به وهذا بخلاف الاجازة فانها منطبقة على عقد
مشتمل على الايجاب والقبول توضيح الفرق انا لو التزمنا بان العقد يدل بمفهومه
على وقوع الاثر من حينه لا يلزم ذلك ورود النقض بالقبول لان القبول ركن العقد
مشتمل على الانشاء ولا يترتب على صرف النقل الايجابي اثر حتى يترتب من حين الايجاب
ضرورة عدم تحقق الاثر قبل تمامية المؤثر والمفروض ان الانشاء الذي يتضمنه القبول
احد ركني العقد وهو الان حين انشائه فلفظ قبلت البيع بمنزلة اشتريت وهذا
يقتضي وقوع الشراء من حينه على هذا القول لا من حين البيع ومعلوم ان ذلك ليس
اخبارا عن وقوع الشراء حين تحقق البيع كما لا يخفى ومحصل ما ذكرنا ان العقد مركب من
ايجاب وقبول وكل منهما مشتمل على انشاء لكن احدهما اصلي والاخر تبعي فقول البايع

بعلك بهذا بدرهم مشتمل على انشاء تمليك المثمن ونقله الى المشتري بالاصالة وانشاء انتقال
الثمن وتملكه عوضا من المبيع تطفلا ولذا قول المشتري اشتريته به مشتمل على انشاء تملك المثمن
ونقل الثمن عوضا له وكما ان الايجاب يقتضي وقوع النقل من حينه فكذلك القبول يقتضي
وقوع التملك من حينه والمفروض ان الملكية من آثار تمام العقد وتماميته انما يتحقق حين
انشاء القبول نعم لو التزم بان القبول مجرد الرضا بالايجاب لتم النقض اذ الاجازة
في الفضولي انما يتحقق بعد تمام العقد بركنيه وهي ليست الا الرضا بما وقع ولذا لو فرض
تجريد القبول عن الانشاء بحيث لا يقصد به سوى الرضا بالايجاب من دون انشاء
الانتقال لا نلتزم بصحة العقد وتماميته تماما وان لم نلتزم بدلالة العقد بمفهومه
اللفظي على وقوع الاثر عند النقل من حينه الا ان يقتضي ما ذكرنا من كون الزمان من
خصوصيات العقد هو ان يقع ان الاجازة واقعة على هذا العقد الخاص اقتضى حصول
الملكية من حينه وهذا هو مقتضى مفهومها العرفي ولذلك قد عرفت كما ذكر في الايراد
الثالث امتناع صيرورة الاجازة سببا لتاثير العقد من وقوع ضرورة استحالة انقلاب
الشيء عما وقع وقد وقع العقد غير مؤثر الى زمان الاجازة فكيف ينقلب مؤثرا في الاجازة
وان كانت سببا لصيرورة هذا الخاص الواقع في الامس مثلا عقدا للبيع الا انه لا يتمكن
ان يكون لكون العقد مؤثرا من زمان صدوره اذ الزمان الماضي لا يقيد حتى يؤثر العقد
الموجود بصفة عدم التاثير اثره فعلى هذا كون دليلا على ان هذا العقد الخاص يجب
الوفاء به ومعلوم ان الوفاء بالعقد عبارة عن الالتزام بمؤداه قد عرفت ان مؤداه
حصول النقل من حينه وقد تبين ان الالتزام بذلك من زمان الحصول غير معقول فلا بد
من صرف تلك الاحكام الدليل اما بان يقال انه مقيد بالامكان وان الوفاء به
فيما مضى من الزمان مستحيل والممكن من الوفاء به انما هو بالنسبة الى المستقبل فيكون
ذلك الدليل دليلا لصحة هذا العقد الفضولي وكونه نافذا من زمان الاجازة
واما بان يقال انه يدل على وجوب ترتيب الاثر على هذا العقد وعدم جواز
رفع اليد عنه بقدر الامكان من الالتزام بمدلول العقد في الماضي لعدم تحقق
الملكية فيه وان لم يكن ممكنا الا ان ترتيب آثار الملكية التقديرية ممكن في زمان
الاجازة مثل استيفاء المنفعة واخذ البدل التالف على احتمال فالوفاء
بهذا العقد بالنسبة الى الزمان الماضي هو ترتيب آثار الملك فيه حكما بقدر

الامكان

الامكان وفي المستقبل ترتيب آثاره حقيقة والالتزام بتحققه واقعا ولا يلزم على ذلك
استعمال اللفظ في معناه الحقيقي والمجازي لاستحالة في الجامع بينهما مثل ان يقال لا يجوز
رفع اليد عن العقد الواقع وانه ترتب عليه كلما امكنك من الوفاء ولو حكما كما لا يخفى
فعلى هذا يكون ذلك دليلا للكشف الحكمي هذا اذا لم نقل بكون ذلك بالنسبة الى الزمان
الماضي وفاء حقيقة واما اذا قلنا بصدقه عليه وكون ذلك وفاء حقيقة بهذا العقد كما
انه ليس ببعيد وقلنا بان ذلك مرتبة من الوفاء فيكون الوفاء ذات مراتب فما
لا يدرك كله لا يترك كله فلا اشكال في كون هذا المعنى معنى وكونه دليلا على صحة
الفضولي وكون الاجازة ناقلة بحكم الكشف فالمتعين ح الكشف الحكمي كما لا يخفى ومما ذكرنا
تبين حال ما دل على وجوب الوفاء بالعقود من كيفية شموله لهذا العقد بعد صيرورته
عقدا للمجيز اذ الامر فيه دائر بعد ملاحظة امكان الوفاء به حقيقة من اول زمان
صدوره بناء على صدق الوفاء على النحو المذكور بين ان يقال ان هذا الفرد من العقد
خارج عن العموم راسا فيكون بالنسبة اليه مخصصا والقرينة عليه حكم العقل بعدم امكان الوفاء
به فمفاد الدليل على هذا انه يجب الوفاء بكل عقد الا هذا الفرد الذي لا يمكن الوفاء
به وبين ان يقال انه يشمل هذا العقد ايضا ولكنه يعبد بالنسبة اليه بالقدر الممكن
بهذا العقد وان لم يمكن الوفاء به ح بالنسبة الى الزمان الماضي ولكنه بالنسبة الى المستقبل
ممكن فيشمله نظرا بالنسبة اليه فمعناه ح انه يجب الوفاء بكل عقد بقدر الامكان فالا
يمكن الوفاء به خارج عن مدلوله وبين ان يقال انه يجب الوفاء بكل عقد بكل مقدار
ممكن من الوفاء ويقال ان ما ذكرنا انفا مرتبة من الوفاء وان لم يكن حقيقة ولكنه في
حكم الوفاء الحقيقي قد عرفت مرارا ان هذه الاحتمالات كلها على فرض عدم الالتزام
بكون ذلك وفاء حقيقة والا فلا شبهة في كون الاحتمال الاخير متعينا ثم ان المتعين
من تلك الاحتمالات احد الاخيرين او لا شبهة ولا خلاف في شمول الاية لهذا
العقد بعد صيرورته عقدا للمجيز بناء على صحة الفضولي فانه وان وقع الخلاف
في صحته ولكنه بعد الالتزام بالصحة في شموله له والمفروض في المقام هو الفراغ
عن صحته فلا وقع للاحتمال الاول اما الاحتمالين الاخيرين فلا يبعد دعوى
كون الثاني منهما ارجح بحسب المتفاهم العرفي لامكان دعوى ان الاية مسوقة
لبيان عدم جواز رفع اليد عما التزمه الانسان على نفسه وانه يجب العمل
على مقتضى التزاماته مهما امكن والتزام بلوازمه فعلى هذا يدل على انه لو

لو لم يكن تمام الوفاء والاخذ بما قاله فلا اقل من ان يلتزم باللوازم والآثار الممكنة فالنسبة الى الزمان الماضي بعد الاجازة لا بد من ترتيب الآثار الممكنة والالتزام بها وفي المستقبل يؤخذ بتمام المقتضيات هو الكشف الحكمي ثم النقل واما الكشف الحقيقي على ان يكون الرضا شرطا متاخرا فغير معقول كما فهم ويدل على ما اخترناه من الكشف الحكمي مضافا الى ما ذكرنا بعض الاخبار الخاصة الواردة في بعض الموارد الدالة على وجوب ترتيب آثار الملك من زمان وقوع العقد وهذه بعد ابطال الكشف الحقيقي يتعين حملها عليه كالاخبار منها صحيحة محمد بن قيس حيث يظهر منها ان علاج فكاك ولد بعد حبس ولد السيد وانه يصير سببا لاجازة عقده وبعد الاجازة لا بد له من فكاك الولد وهذا لا يتم الا على الكشف لان الاجازة على القول بالنقل غير موجب لفكاك الولد ضرورة حصول النقل بعدها فالسبب المجوز له غير مرتفع بها توضيح ذلك انا بعد ما وجهنا حبس الولد وحملناه بان ذلك انما يكون لاجل تمكنه لكونه نماء في ملكه فهذه العلة باقية بعد حتى يخرج عن عهدة الثمن سواء اجازه ام لا لو قلنا بكون الاجازة ناقلة واما اذا قلنا بكونها كاشفة وانه يجب بعد الاجازة ترتيب احكام الملك من زمان العقد بقدر الامكان فالنماء للمشتري يكون الحبس غير مستلزم لفكاك الولد فيكون سببا للاجازة الموجبة لصيرورة النماء له فليس للمالك حبسه بعدها كما فهم ومنها صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف وهذه الصحيحة يستظهر منها في بادي النظر ان الاجازة موجب لكون العقد الواقع مؤثرا من حين وقوعه وكاشفة عن التاثير من هذا الحين اذ لا وجه للحكم بالعزل الا على هذا القول اذ على القول بالنقل ينافي ذلك سلطنة الناس على اموالهم مع ان الاجازة غير مؤثرة اصلا على هذا القول لفوت المحل التوارث انما يتحقق قبلها وهذه الرواية كما انها تنافي القول بالنقل كذلك تنافي الكشف الحكمي ايضا ظاهرا لان الميراث على هذا القول ايضا باق على ملك الورثة غاية الامر انه بعد الاجازة يجب ترتيب الآثار من اول الامر بقدر الامكان فالحكم بالعزل مناف

لسلطنتهم

[illegible]

سلطنتهم على اموالهم وهذا بخلاف الكشف الحقيقي لعدم احراز كونهم مالكين الا بالاصل اعني اصالة عدم تحقق الاجازة الراجعة الى اصالة عدم تاثير السبب ويمكن رفع اليد عنه للاحتياط لاحتمال كونه في الواقع ملكا للزوجة واما على الكشف الحكمي فهو في الحقيقة ملك لهم ظاهرا وواقعا فالعزل على الكشف الحقيقي ليس الا مخالفا للاصل اعني الحكم الظاهري وعلى الكشف الحكمي مع انه مخالف له مناف لقاعدة السلطنة ايضا هذا ولكنك بعد ما عرفت من عدم امكان الالتزام بالكشف الحقيقي فلا بد من الالتزام بكونه ايضا من خواص الاحتياط في الاموال وان حكم الشارع بالعزل لاحتمال صيرورته ذي الحق فيما بعد ولاجل ذلك حكم بوجوب التحفظ حتى يصل الى من سيصير حقا له وهذا التوجيه لا يجري على القول بالنقل اصلا كما لا يخفى فتبصر الكلام في بيان الثمرة وقد وجد في هذا الموضع من نسخة الاصل بياض

وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي او العرفي بل في حكمها الشرعي بمعنى انه هل المجعول في هذا العقد الواقع فضولا وجوب الوفاء من حينه او من زمان الاجازة مع قطع النظر عن معنى الاجازة ومدلولها نعم يقتضي بعض الادلة المذكورة سابقا للكشف وكذا الاجوبة المنقولة عنها ان الكاشفين هو الالتزام باحدهما على فرض تعيين معناها حيث قالوا في الاستدلال بان الاجازة تدل على الرضا بمضمون العقد وهو التمليك من حين وقوعه وكذا رده بان الزمان ليس ماخوذا في معنى الايجاب والقبول والامكان ماخوذا في معنى الاجازة ايضا بمقتضاها التاثير من حين وجوده فعلى هذا يكون الاختلاف في معناها مدركا لهذا الاختلاف بمقتضى ذلك الدليل وهذا الخلاف انما هو في الحكم الشرعي الثابت لهذا العقد بملاحظة اعتبار رضاء المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقد وذكرها من الادلة الخارجية من انه هل يوجب تاثير العقد من وقوعه او حين تحقق الرضاء وانه يستدعي تاثير العقد بمقتضى الادلة على نحو تحقق الرضا فلو

قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من
حين العقد على القول بالنقل فمن صحتها اعني سببيتها لتاثير العقد على وفق
مؤديها لا مطلق التاثير باي نحو من الانحاء اذ ربما يمكن الالتزام بتاثيرها لا
على وفق مؤديها على بعض التقادير بناء على القول بالفساد فافهم وفسادها
على كلا التقديرين وجهان اما وجه الصحة في الاول فلانها امضاء لبعض
مؤداه فيكون كامضاء بعض المبيع فهذا نظير تبعض الصفقة في الزمان واما
التكلم في ثبوت الخيار على هذا التقدير فخارج عما نحن بصدده ووجه الفساد
ان هذا العقد لا يصلح الا للتاثير من حين وقوعه فعدم التاثير في الزمان
الاول وتاثيره في اللاحق مستلزم لانفكاك المؤثر من اثره وليس العقد
السابق صالحا للتاثير من حين الاجازة بل يحتاج الى عقد جديد وبعبارة اخرى
ان المعقود عليه غير ممضى وان الذي امضاه المجيز غير معقود عليه ووجه الصحة
في الثاني ان الحكم الشرعي اعني وجوب الوفاء يتبع موضوعه بحسب المتفاهم
العرفي واذا اقتضى الموضوع بالصراحة الالتزام بالاثار من حين العقد فيجب
الوفاء به كما هو مقتضى الجواب المذكور حيث يظهر منه ان الالتزام بالنقل
لعدم اعتبار الزمان قيدا في مفهوم العقد والاجازة من حين وقوعه وليس
موجبا لتاثير العقد من زمان وقوعه فلو اعتبره وصرح به بحيث يكون قيدا
فمقتضاه تاثير العقد من حين وقوعه كما لا يخفى ووجه الفساد امتناع تحقق
المسبب قبل تمام السبب فتاثير الاجازة التي هي شرط لتاثير العقد في تاثيره
من حين وقوعه مستحيل وقد مر الكلام في بيان ذلك مستوفاة الشرط الثاني
ان الظاهر انه كما تتحقق الاجازة باللفظ الصريح كذلك تتحقق بالكناية وبالافعال
الدالة على امضاء المعاملة كالتصرف في المبيع بعنوان كونه مبيعا لا لغيره
من العناوين كالغصب مثلا واما كفاية مطلق الرضا ففيه اشكال ولكن الظاهر
ان مقتضى قوله تعالى احل الله البيع لدلالته على حلية البيع ذاتا متضمنا الى الادلة
الطيب صحة البيع الفضولي ولزومه بعد اتصافه برضاء المالك وقد تبين

سابقا

سابقا عدم اعتبار مقارنة الطيب وسبقه على العقد بل يكفي تحققه مطلقا سواء
قارن العقد ام لا حقه هذا بالنسبة الى دليل الحل واما ما دل على وجوب الوفاء
بالعقود فصدقه على هذا العقد بحيث يكون ذلك العقد بعد الرضاء به موضوعا
للزوم الوفاء به بسبب ذلك الدليل فلا يخلو عن تامل لما عرفت سابقا من
ان الظاهر من الاية والله اعلم بعد كونه خطابا لملاك الاموال وجوب وفاء
كل مالك بعقده والالتزام بمعاداته لا وجوب الوفاء بكل عقد وقع في
ماله من اي شخص كان ولكنه خرج عن عموم العقود التي لم يرض بها بمقتضى
ادلة الطيب كما في قولك اوف بالنذر واوف بالعهد وغير ذلك حيث انها
بحسب الظاهر بمنزلة قولك اوف بنذرك واوف بعهدك لا بكل نذر يتعلق
في حقك وهذه الظهور انما هو للمناسبة بين الحكم وموضوعه كما لا يخفى وعلى
هذا فصيرورة المالك مكلفا بوجوب الوفاء بعد كونه راضيا فرع اتصافه
بكونه عاقدا حتى يصح في حقه ان يقال اوف بعقدك واتصافه به بمجرد حصول
الرضا منه بالعقد من دون مظهر لا يخلو عن تامل بخلاف ما لو اظهره بلفظ
او فعل فان الظاهر صحة اتصافه به في نظر العرف هذا وقد يذكر تاييدا لكفاية
مطلق الرضاء في الاجازة بل دليلا عليها ما ذكره بعضهم من انه يكفي في اجازة
البكر للعقد الواقع فضولا سكوتها وكذا ما ورد في بعض الاخبار في بعض
الموارد الدالة على كون السكوت اقرارا والظاهر ان كون السكوت البكر امضاء
العقد مستفاد منها ومستند اليها وكيف كان يمكن المناقشة فيها بان الكلام
في كفاية الرضا من حيث هو سواء دل دليل عليه ام لا بحيث لو رضي بالعقد فيما
بينه وبين الله ولم يظهره بقرينة ولو حالية يجب عليه الالتزام وهذه الاخبار
لا تنهض دليلا عليها لكون الرضا قرينة عليه فهذه لا تثبت الا الصحة فيما
لو اظهر الرضا بشيء وان ولو بظاهر حاله والظاهر ان هذا المورد مما لا اشكال
فيه لاندراج السكوت تحت الفعل الدال على امضاء المعاملة كالتصرف في
الثمن وقد ذكرنا ان الظاهر كفايته في اجازة العقد وانفاذه ولا يشترط فيها

لونهما باللفظ الصريح مع انه يمكن ان يق انه جعل سكوت البكر اجازة تعبدا وان لم
يفد القطع بالرضاء ودفعا للحرج عليها وعلينا والتمسك للاثبات لكفاية مجرد
الرضاء بما ورد فيمن تزوج في حال السكر انها اذا اقامت بعد ما افاقت لذلك
رضى عنها فلا يخلو عن اشكال اذ لا شبهة في بطلان عقد السكران فلا بد من حمل
الرواية على ورودها في مرتبة من السكر التي لا يزول معها العقل والشعور
وعلى هذا فلا يتوقف على الرضاء اللاحق فاللازم في ارتكاب التاويل
في الرواية فلا يثبت به المدعى ثم لا يخفى ان هذه الادلة وان لم ينهض للاثبات
لكفاية مجرد الرضاء الا انك عرفت انه يكفي للاثبات دليل الحل منضما الى دليل
الطيب الا انه يشكل ذلك باستلزامه لكفاية الرضاء المقارن للعقد في صحته
بالاولوية القطعية مع ان الظ ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك والفرق انه
لو كان مجرد الرضاء ملزما لكان مجرد الكراهة ايض فاسخا مع انه الظ انه لا
يلتزم به احد ويمكن ان يق ان انحلال العقد وخروجه عن اهلية التاثير لما
كان مخالفا للاصل فيقتصر على القدر المتيقن الثابت بالدليل اعني صورة
الرد واما مجرد الكراهة فلا فقياسه على الرضاء قياس مع الفارق فافهم
الشبهة الثالث ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ بعد الرد ينفسخ
العقد فلا يبقى قابلا للحوق الاجازة ولا يصير بالاجازة بعد الرد ذلك
العقد عقدا له حتى يجب عليه الوفاء به لانحلاله قبلها بالرد واما توهم
كفاية ما دل على حلية البيع منضما الى ادلة اعتبار الرضاء للاثبات صحتها
فمدفوع بالاجماع اذ الظ ان المسئلة اجماعية فعلى هذا ما ورد في بعض
الروايات حيث يستظهر منها تاثير الاجازة بعد الرد فليؤول او يطرح
الشبهة الرابع الظ ان الاجازة ليست حقا من الحقوق المالية بل هي
حكم من الاحكام واثر من اثار سلطنة المالك على ماله فهل للورثة الاجازة
ام متفرع على القول بجواز مغايرة المجيز مع المالك حال العقد وعدمه
وسيجيئ حكمه انشاء الله الشبهة الخامس قال الشيخ قده اجازة البيع ليست
اجازة

اجازة قبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما
من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان
الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد
المشتري برضاء البايع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع
لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين اه وهذا الكلام انما يتم لو قلنا بكون
الضمان حقا ولو قلنا بكونه حكما شرعيا كما هو مختاره على ما يستظهر من بعض
كلماته فليس قابلا للاسقاط كما لا يخفى وعلى هذا فيشكل الامر في قبض المبيع
المعين ايض ويمكن ان يق ان القبض الحقيقي وانكان عبارة عن وصول
العين المقبوضة الى يد القابض ولا يتحقق ذلك بفعل الغير وان امضاه لان
امضاء القبض ليس قبضا وهذا بخلاف الوكيل لانه بمنزلة الالة للموكل الا
ان القبض المعتبر في المقام ليس الا القبض العرفي وكذلك الاداء ولا ريب
انه لو اعطى الودعي الوديعة الى ولد المالك او شخص اخر ثم اخبره بذلك
فامضاه يصدق عرفا انه اداها وان المالك قبض عينه بحيث لوكان
للقبض اثر كسقوط الضمان يترتبون عليه ولا يغرمون بعد تلفه في يد من
اخذه بالخروج عن عهدته مع علمهم بثبوت الضمان الى حين الاداء بل لو
ادعى المالك ذلك بعد التلف يلومونه ويقولون له انك لقد اخذت
مالك فلم تلزمه وبهذا التعميم يرتفع الاشكال عن كلا المقامين حتى لو
قلنا بان الكلي لا يتعين الا بقبض المشتري ورضاه اذ المفروض صدوريته
بعد الاجازة قبضا له عرفا فيترتب احكامه ثم لا يخفى انه يشكل الحال على طريقة
الشيخ قده من ارجاع مرجع الاجازة الى اسقاط الضمان في الصرف والسلم
حيث ان مقتضاها عدم الصحة اذا كانا فضوليا لان صحتهما متوقفة على
القبض وعلى طريقته لا يتحقق القبض اصلا ومعلوم ان اسقاط الضمان
غير مجد في الصحة لعدم كونه قبضا حقيقة فلا يترتب عليه صحة ما يتوقف
صحته عليه فاللازم في الالتزام بالفساد فيهما لو كانا فضوليا وهو مشكل

بعد تسليم الصحة في سائر العقود مشكل اذ الظاهر عدم الفرق فيها اللهم الا ان
يقال ان القدر الثابت من اعتباره فيهما انما هو قبض المتعاقدين لا المالكين
فالمعتبر في الصرف والسلم مثلا ان لا يكون يدا بيد وهذا امر ثابت متحقق
صادر من الفضولي لا يتوقف الا على رضاء المالك والالتزام بمؤداه
ولا يرد هذا الاشكال على ما اخترناه من كون امضاء القبض قبضا في نظر
العرف وليس المعتبر فيه الا القبض العرفي فباجازته يصير ذلك القبض
الصادر حال العقد قبضا له عرفا نعم يتقرب اشكال اخر وهو ان الاجازة
هل هي موجبة لصيرورة القبض قبضا من حينها او هي كاشفة عن كون
القبض قبضا للمالك من اول الامر وعلى الاول هل يستلزم ذلك فساد
العقد لو قلنا باعتبار قبض المالكين ام لا وتوضيح الاشكال والتكلم فيه
محل اخر ثم قال الشيخ قده في اخر كلامه فلو كان اجازة العقد دون القبض
لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد
اجازة القبض صونا عن اللغوية ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي
بطلان العقد او بطلان القبض وجهان انتهى كلامه رفع مقامه اقول و
في قوله صونا للاجازة عن اللغوية تامل لان حمل الفعل الصادر عن العاقل
على الصحيح ليس قرينة لفظية موجبة لتقدير امضاء القبض ولا قرينة حالية
بها يتعين مقصود المتكلم لامكان ارادة امر معقول من الامضاء دون
الصحة كاسكات الواسطة وغيره من الاغراض العقلائية فافهم الكلام
في المجيز يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ و
العقل والرشد ووجهه ظاهر وهل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود
مجيز فعلا حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازة
وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا قولان اقواهما الصحة الصادر

من

٦١

من الفضولي المتعلق بماله بعد اجازته يصير عقدا له ولا مانع من توجه الامر بوجوب
الوفاء اليه ومن هنا ظهر انه لا يشترط في المجيز ان يكون جائز التصرف حال العقد
سواء كان عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او المانع كما لا يخفى ثم انه
لو انتقل المال المبيع فضولا من المالك حين العقد الى اخر فهل يصح اجازته
وجهان اظهرهما العدم لان شمول الامر بالوفاء يتوقف على صيرورة العقد
عقدا له باجازته لما عرفت من انه بمنزلة ان يقال اوفوا بعقودكم وصدق الاضافة
بمجرد كونه مالكا حين الاجازة من دون ان يكون العقد واقعا في ماله مرتبطا به من
من اول الامر في غاية الاشكال بل الظاهر ان مصحح الاجازة ليس الا كونه
مرتبطا به من حين صدوره وهذا بخلافه المالك المجيز فان العقد اجنبي عنه
بالمرة وليس معلقا في الهواء وانما مدار الاجازة واما بالنسبة الى المالك العقد
فالعقد كان عقدا له من حين صدوره غاية الامر ان عدم صدق الاضافة و
الاتصاف بكونه عاقدا لاجل عدم امضائه العقد المتعلق به فاذا اجازه جاز
وهذا مضافا الى ان الشك في الاضافة يكفي في المدعى حيث ان الاصل في المعاملات
الفساد ولذا قوله نعم احل الله البيع عبارة عن الانتقال الخاصة المتحققة في الخارج
ومعلوم ان انتقال العين الخارجي من زيد الى عمرو غير انتقالها من غيره الى عمرو فلو
ملك الغير تلك العين لكان نقله منه محتاجا الى انشاء جديد وليس منافيا لما
ذكرناه سابقا في توجيه بيع الفضولي لنفسه من عدم كون هذا العقد مضرا في صيرورته
بيعا للمالك اذ ليس مفهوم العقد الواقع الا انشاء النقل وكونه من هذا او
ذاك خارج عن مفهوم العقد ولا دخل له في تحقق هذا المفهوم وتوضيح دفع
ان البيع ليس الا انشاء النقل وايجاده في الخارج نظير النقل في الانتقالات
المتحققة المتاصلة الخارجية فتحققه يتوقف على ثبوت ناقل ومنقول منه و
منقول اليه وقولك بعت هذا بذاك لا يدل الا على ان القائل انشأ النقل
واوقعه في الخارج وجعل هذا الشيء في مكان ذاك وذاك في مكان هذا و
معلوم ان المكانين خارجان من مدلول هذا الكلام الا انه من مقومات
ذلك الانشاء بحيث لا يتشخص الا بهما ولا معنى لانشاء النقل الا اخراج

كل من العوضين عن ملك مالكه وادخاله في ملك الآخر من دون توقف
على قصد كونه خارجا عن ملك هذا وداخلا في ملك ذاك لان انشاء
النقل مغن عن هذا القصد فالمنقول منه والمنقول اليه لا يكونان الا المالكين
سواء قصد كونه منهما ام لم يقصد عدمه فقصده وقوعه لنفسه لغو غير مؤثر في
شيء لو لم يكن مالكا اذ لم يخرج عن ملكه شيء حتى يتحقق النقل منه فيتعلق بنقل
ذلك المنقول من ملك مالكه الى الآخر وقصده وقوعه عن نفسه ليس الا بمنزلة قصد
كون نقل الحجر عن الجدار نقلا عن الارض ومعلوم ان القصد لا يغير الشيء عما
يقع عليه ويقتضيه ما ذكرناه وان كان تحقق النقل من المالكين فيما بين العوضين
بمجرد انشاء الفضولي من دون توقف على امضاء المالكين اذ كل شيء بعد وجوده
لا يتوقف في وجوده على شيء آخر الا ان هذا النقل ليس نقلا حقيقيا خارجيا حتى
يتحقق حقيقة بفعل الناقل بل هو امر اعتباري منتزع من الاحكام المجعولة في موارده
والآثار الثابتة له شرعا فنقل الفضولي غير مؤثر في شيء الا بعد امضاء المالك
اياه واذا اجازه جاز فتحصل مما ذكرنا ان بيع الفضولي عبارة عن انشاء النقل
العاقد كلا من العوضين عن ملك مالكه حين العقد الى الآخر غاية الامر ان امضائه
شرعا موقوف على اجازة المالك فلو انتقل احد العوضين الى ثالث سواء كان ذلك
الثالث نفس الفضولي او غيره ونقله الى الطرف الآخر عوضا عن المعوض الذي
هو ملكه ليس هذا هو النقل الاول بل نقل جديد يتوقف على انشاء جديد كما لا
يخفى ولعل هذا الذي ذكرنا هو المدرك فيما ادعيناه من عدم صدق اضافة العقد
الى المالك حال الاجازة بمجرد الاجازة اذ لم يكن مالكا حال العقد فتدبر فان
المقام لا يخلو عن دقة ثم ان الشيخ قده رجح القول بصحة الاجازة فيما نحن فيه حيث
قال في مكاسبه بعد نقل الاقوال في المسألة فيما اذا باع الفضولي لنفسه وهو القول
بصحة العقد مع اجازته بعد ما صار مالكا والقول بالصحة مطلقا من دون توقف
على الاجازة والقول بالبطلان الاقوى مع الاول للاصل والعمومات السليمة
عما يرد عليها ما عدا امور ذكرها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها في
ايضاح وجامع المقاصد ثم ذكر الامور واجاب عنها الا انه قده قوى البطلان
اخر كلامه في بعض موارد المسألة مستندا الى بعض الاخبار التي ذكرها من

جملة

جملة تلك الامور الواردة في النهي عن بيع ما ليس عنده بعد ما اجاب عنها اولا
بما ملخصه قوله والجواب ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع
قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة النهي على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة
في هذه المسألة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا
من الآثار في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصده عرفا من انشاء
البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده
اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف
البائع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه
وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله من تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب
جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد
او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب في القول بدلالة النهي على الفساد وقوع
المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد
فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من
الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر
في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم انتهى خلاصة الجواب
ثم قال اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد
انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور
اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنه بما هو
بقول مطلق اذ معنى صحة العقد شرعا ان يترتب عليه شرعا المدلول المقصود
من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط
لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك
المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم
عليه بالفساد فاذن لا ينافي ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع
البيع قبل التملك للبائع وعدم ترتب الاثر المقصود منه عليه للبائع مط
حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى

وقوع البيع المذكور فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فرجع فيه الى مسئلة الفضولي
اشهر القول في ما ذكره اخيرا مما في بعد تسليم كون المقصد من البيع بهذه الاثار
المذكورة فالنهي ناظر اليها وناف لها فالقضية بالنسبة الى غيرها من الاثار مهملة
ليس المقام مقام بيانها نظير اجازة المالك وعلى هذا لا يحتاج الكلام الى تقييد
اصلا ولو كان صحيحا في الواقع مع هذا الشرط لانصراف المطلق الى نفي الاثر
المقصد من دون حاجة الى التقييد فيكون التقييد لغوا فتم ثم ايد ما استظهره
من الاخبار من بطلان البيع المذكور وعدم صحة اجازة من ملك بعد العقد
برواية حسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال
قلت لابي عبد الله ع اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم
اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا
فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر
فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن
مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه
مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى
سكت ام لا للزوم العقد على كل حال انتهى كلامه والالتزام بكون الاجازة
عقدا جديدا فلا تدل الرواية الا على عدم مضي العقد الاول لولا اقرارهم
فتنفرها قول من قال بعدم احتياجه الى الاجازة بل يلزم العقد بمجرد
مالكيته لنفسه على فرض وجود القائل في النكاح ايضا كالبيع خلاف الانصاف
لعدم كونها عقدا جديدا حقيقة مع انه خلاف المتبادر منه ويمكن المناقشة
فيه بامكان كون الاستفصال الامام ع لاجل استفسار انهم لو علموا اهل
ردوا العقد ام اقروا وكان مراده ع بيان حكم المسئلة على كل تقدير
بانهم لو ردوا لكان محتاجا الى عقد مستانف ولو اقروا لكان العقد الماضي
نافذا ولو لم يعلموا لكان العقد صحيحا باجازته او مطلقا على فرض صحته كذلك
واقعا اللهم الا ان يق ان سؤال الراوي انما هو بعد علمه بان اجازة
المولى مصحح للعقد وان رده مفسد له فسؤاله انما يكون عن حكم الواقعة

وجه التعبير بلفظ الرواية [illegible] نكاح العبد [illegible] خصوص [illegible] عن مولاه [illegible] فلا حاجة [illegible] الفرق [illegible] ولكن [illegible] خصوصا [illegible]

مالم

مالم يصدر عنهم اذن ولا رد والدليل على ذلك اشعار صدر الرواية حيث قال
تزوجت بغير اذن مولاي وظاهر هذا السؤال ان منشا ترديده الموجب للسؤال
كونه بهذه الصفة لا لاجل صيرورته حرا بعد ما كان رقا واقدامه على هذا العقد
من اول الامر كاشف عن علمه بتاثير الاجازة اللاحقة وكونها كالاذن السابق
واظهر من ذلك قرينة على هذا دعوى قول الامام ع اخيرا بان ذلك اقرار منهم
لظهوره في ان كون الاقرار منفذا للعقد امر مسلم عندهم مركوز في اذهانهم
ومعلوم ان من لم يعلم بان الاقرار اللاحق مثمر يعلم بان الرد منهم ايضا مؤثر
فسؤاله عن حكم العقد الذي يتعلق عليه الرد والامضاء زعما منه ان السكوت
ليس اقرارا فنبهه الامام ع بان السكوت اقرار فاستفصال الامام ع انما يكون
بعد الفراغ عن حكم الرد والامضاء فذلك ح لاجل بيان انهم لو لم يعلموا لكان
محتاجا الى عقد جديد فتدبر بهذا ولكن مقتضى الانصاف عدم نهوض هذه الاخبار
الخاصة بمدرك للحكم بعدم الصحة لو التزمنا بشمول العمومات لما نحن فيه ولكنه لو قلنا
بذلك لوجب الاقتصار في الحكم بالبطلان على مورد الروايات كما صرح به الشيخ قده
وهو ما لو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة
البائع اذا صار مالكا لا فيما في ذلك ما ذكره الشيخ اولا من ان النهي المطلق يقتضي
الفساد مطلقا لا ما نحكم في مورد الروايات بالفساد للبائع مطلقا اجاز ام لم يجز
ولكونه كك غير مقتضى لشموله جميع صور المسئلة فالكلام الاول ناظر الى تعيين
المراد من النهي والثاني الى تشخيص مصداقه فتبصر مسئلة لو باع معتقدا لكونه
غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وجواز التصرف المنكشف اما لاجل
كونه وليا او لاجل كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك وعن نفسه
فالصور اربع احدها ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع الثانية
ان يبيع لنفسه فينكشف كونه وليا الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه
مالكا الرابع ان يبيع لنفسه بزعم كونه مال الغير فتبين كونه ملكا لنفسه والظاهر
صحة العقد في الجميع اما في غير الصورة الثانية فوجهه واضح واما فيها فلما عرفت
مرارا من لغوية قصد كونه لنفسه فيقع للمولى عليه والوقوف على الاجازة في
الكل لان مقتضى ادلة الطيب اعتبار رضاء المالك في نقل مال المولى عليه
ومن المعلوم الصورتين الاخيرتين لم يرض المالك بنقل مال نفسه من حيث

لكونه ماله بل رضى بنقل مال الغير فلعله لو كان عالما بكونه ملكا له لم يتحقق منه رضا
بالنقل اصلا اذ ربما يتسامح في مال الغير بما لا يتسامح في مال نفسه خصوصا اذا
باعه لنفسه وكان غرضه تحصيل ثمنه مجانا وهذا لا ينافي ما ذكرنا سابقا من توقف
تحقق قصد المعاوضة على ادعاء المالكية والبناء على كونه مالكا لان الفرض
ان البايع هنا يعتقد كونه غاصبا وان المبيع هو العين المغصوبة وليس ملكا
له فيعتقد ان ما يأخذه من الثمن ليس في مقابل ماله حقيقة وذلك مثل
العين المسروقة حيث يبيعها السارق زعما منه انه غاصب وان مالكيته
ادعائية فلا يهتم في الامر ولو علم كونه في الواقع ملكا لنفسه ربما يكون
اهتمامه الدليل كثيرا ما لا يرضى باصل النقل ايضا وبالجملة فالمعتبر انما هو
رضا المالك بنقل المال من نفسه وهذا المعنى المقيد لا يتحقق الا بعد
العلم بكونه مالكا ولا يكفي رضاه بمطلق النقل في الاجاز الا كل فيما لو
اذن المالك به زعما منه كونه مال الغير وقد علم الا كل اعتقاده وانه
لو علم بكونه له لكان كارها وكذا لو طلق امرئته بزعم كونها اجنبية وكانت
في الواقع امرئته والبديهة تشهد بعدم وقوع الطلاق ولذا الاكل
هذا حكم الصورتين الاخيرتين واما الاوليان فوجه وقوفهما على الاجازة
فلانه بعد تنزيل الشارع الولي منزلة المالك يعتبر فيه ما يعتبر في المالك
فالمعتبر هي رضا الولي بنقل المولى عليه ومن المعلوم انه لم يحصل الرضاء
في الصورتين بنقل ماله المولى عليه بل قصد نقل مال من زعمه اجنبيا عنه
لجهله بكون هذا الشخص هو المولى عليه فمن باع عن شخص بظن كونه اجنبيا
فتبين كونه ابنه لم يرض بنقل المال عمن يكون وليا عنه ولا عن المولى عليه
من حيث انه كذلك مع انه يمكن ان يق في الصورة الثانية ان قصد وقوعه
لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فوقوعه للمولى عليه
ومباشرة له يقف على اجازته وبالجملة بعد فرض كون الولي بمنزلة المالك
بحكم الشرع لا وجه للتفصيل بين الجهل بكونه للمولى عليه فما ذكره الشيخ قده
من اللزوم في الصورة الاولى والوقوف على الاجازة فيما عداها مع تامل

في الثانية

في الثانية لا يخلو عن تامل اللهم الا ان يق ان المستفاد من الادلة الشرعية
انما هو اعتبار رضاء الولي بنقل مال المولى عليه من دون توقفه على اعتبار شيء
وهذا المعنى حاصل فيما نحن فيه لان الولي راض بنقل مال المولى عليه غاية الامر
ان الولاية مجهولة وليست منزلة له منزلة المالك حتى يقيده ادلة الطيب
فيكون بمنزلة مال نفسه ويكون بالاذن حكما وهذا ولكن الظ ان الظ هو ابنه
التنزيل لا مجرد الاذن في التصرف فافهم مسئلة في احكام الرد قال الشيخ قده
في مكاسبه لا يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو
صريح في الرد للاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز
وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق
والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض
صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج
عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدار وتزويج الامة فهو وان لم يخرج
الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الا
جازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة
واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة اقول هذا الحكم على
اطلاقه اعني كون الافعال المذكورة ومثلها مخرجة للعقد عن صلاحية
لحوق الاجازة قد يتراءى كونه منافيا لما جعلوه ثمرة بين القول بالكشف
والنقل حيث ان تلف المبيع غير موجب لخروج العقد عن صلاحيته لحوق
الاجازة بناء على الاول وللرواية التي دلت على عدم البطلان عقد
النكاح بمجرد موت احد الصغيرين اذ الظ عدم الفرق بين التلف و
الاتلاف فمقتضى القاعدة الحكم اما ببطلان العقد الثاني حيث ان الا
جازة تكشف عن وقوعه في ملك الغير واما بصحته والحكم بوجوب دفع
المثل او القيمة الى المشتري الاول جمعا بين الحقين وحيث لا سبيل الى
الالتزام بالاحتمال الاول لكون العقد الثاني عقدا صادرا عن اهله

قوله ... ان ... كان
اصل السؤال ان الاب
لا يعلم ان الطفل
ولي عنه ليس من
فباع عنه ...
الغصب ...
المسألة ...
منقضية لكونه ...
باع عن الاجنبي
مثلا فتبين كونه
ابنه او ... فانه
... ذلك ... وانا
... واو لا
... بالوقوف
الا ... الفرض
على الاجازة في
الاول فلا يخلو
عن صعوبة
فافهم منه

فى محله ضرورة عدم خروج الملك عن تحت سلطنته بمجرد صدور عقد عن شخص
اجنبى لا ربط به اصلا فلا مانع من توجه الامر بالوفاء بالنسبة الى العقد
الثانى ولا شبهة فى صحته بحكم العقل فتعين الاحتمال الثانى اعنى وجوب دفع
المثل او القيمة هذا ولكن التامل الصادق يقتضى ثبوت الفرق بين
اتلاف المالك بايجاده الفعل المنافى لتاثير العقد الاول على مقتضاه
كالامثلة المذكورة وبين التلف السماوى او الاتلاف الصادر عن غير
المالك بيانه ان مدرك الالتزام بصحة عقد الفضولى هو انه عقد
صادر عن شخص مستجمع للشرائط المعتبرة فى العقد الواقع فى محل قابل
بحيث لا مانع عن تاثيره التام الا عدم طيب نفس المالك فمتى حصل
الطيب يؤثر السبب التام اثره ومن المعلوم ان من تمام السبب بقاء
المحل على قابلية التاثير وتمكن المالك شرعا عن امضاء العقد السابق
وهذا المعنى منتف فيما نحن فيه اذ بعد ايجاده المنافى لهذا العقد و
كان ذلك الفعل المنافى ممضا فى نظر الشارع كما هو المفروض غير متمكن من جعل
العقد السابق بسبب امضائه مؤثرا على وفق مقتضاه لان من اثار
صحته ونفوذه بطلان العقد الثانى وكون الاتلافات الصادرة منه
مضمنا والمفروض ان الشارع اوجب الوفاء به وحكم بعدم تضمين الشخص
باتلاف مال نفسه فبعد وقوع هذه المنافيات منه غير قادر على امضائه
العقد السابق وتصيره مؤثرا وهذا بخلاف التلف السماوى اذ لا مانع من
امضاء العقد وجعله مؤثرا على وفق مقتضاه لان التلف السماوى
ليس منافيا لحصول النقل من زمان العقد اذ لا تنافى بين حصول النقل
من حين صدور العقد وتلفه بعد ذلك كما انه لا تنافى بين اتلاف
الغير مع حصول النقل لعدم كونه ممضا فى نظر الشارع حتى ينافى بل يضمنه
والحاصل ان التصرفات الصادرة منه لما كانت ممضاة عند الشارع غير
مضمنة له لا يعقل بعد تحققها امضاء العقد الاول وانفاذه لا دائه

لا

الى الجمع بين الضدين وليس الشأن فى التلف كذلك ان قلت ان ما ذكرت
من صحة العقد الثانى انما يتفرع على اعتبار المالكية حين الاجازة وهذا مع انه
ينتقض بصورة التلف خلاف التحقيق بل المعتبر انما هو الملكية حال النقل
لا حال الاجازة وحينئذ يشكل الامر لان مقتضى ذلك صحة العقد الاول وفساد
العقد الثانى لكشف الاجازة عن وقوعه فى ملك الغير فما ذكر من كون العقد
الثانى لازم الوفاء وكون التصرفات الصادرة منه غير مضمنة اول الكلام
اذ لا يجب الوفاء بالعقد المتعلق بمال الغير كما ان التصرف فيه مضمن البتة
اذ عدم وجوب الوفاء وكون التصرف مضمنا من اثار ملك الغير الذى
يستكشف بالاجازة الصحيحة الواجدة لشرطها اذ المفروض ان شرط صحتها
هو الملكية حال النقل وهى حاصلة فلا مانع من تاثيره ويتفرع بطلان العقد
الثانى كما لا يخفى قلت قد ظهر مما مر اندفاع هذه الشبهة بما لا مزيد عليه
وتوضيحه انك قد عرفت ان بديهة العقل يحكم بنفوذ تصرفات
المالك فى ملكه بعد العقد الفضولى ما لم يجزه ولا يجب ذلك ضرورة
ملكه متزلزلا غير قادر على التصرف فيه فمتى عقد عليه يجب عليه الوفاء
بعقده ومن اثار لزوم الوفاء بذلك العقد الصادر من نفسه عدم
نفوذ اجازته وكونه مؤثرا فى النقل السابق لانها على فرض صحتها منافية
لذلك العقد فنفى صحة الاجازة لاجل وجوب الوفاء بعقد نفسه لا لا
عتبار الملكية حين الاجازة فافهم ويمكن ان تقرير الدليل بوجه آخر
وهو ان يق ان العقد الصادر عن المالك لما كان سببا تاما فى خروج
الملك لعدم قصور توجه الامر بالوفاء بالنسبة اليه فلا يبقى المحل
قابلا لتاثير العقد الاول فيه وتعلق الامر بالوفاء بعد اجازته
اذ من المعلوم عدم تاثير اجازة غير المالك فى انتقال ملكه الى غيره
ولا يخفى عليك ان عدم جواز تاثير الاجازة على هذا الفرض مع قطع
النظر عن المسئلة تاخر الشرط عن السبب بحيث لو جاز كما هو المفروض
على القول بالكشف لحكمنا ببطلان العقد الثانى لذلك وبينا ان اوقع

ان الامر بالوفاء انما يتوجه على من له شأنية الوفاء و اذا خرج المال عن ملكه
لا يتمكن على الوفاء بذلك العقد ودفع البدل ليس وفاء بذلك العقد
فلا يقدر على الوفاء بذلك اصلا و الالتزام بكونه هو المقدار الممكن من
الوفاء انما يصح بعد احراز توجه الامر وعدم المخلص عنه وهو هنا اول الكلام
هذا ولا يخفى عليك ان هذا التقرير لا يخلو عن تامل لان مقتضاه عدم الفرق
بين التلف والاتلاف كما يظهر بالتامل فالتحقيق ما ذكرنا سابقا من ان
شرط تاثير الاجازة صلاحية العقد الاول من حين صدوره وهذا المعنى
يتحقق في كل مورد لا يشغله حكم اخر مناف للوفاء بذلك العقد مضافا الى نظر
الشارع وبهذا يتحقق الفرق بين التلف السماوي حيث لا حكم له مناف
لتاثير العقد الاول وبين الاتلاف والنقل كما مر مرارا فافهم هذا تمام الكلام
فيما لو تصرف في متعلق العقد الاول اعني نفس المبيع واما لو تصرف في نمائه
ومنافعه بالاتلاف او نقلها بعقد لازم ففيه وجوه احدها ابطال العقد
السابق وصيرورته لغوا لان هذه التصرفات وان لم تكن مخرجة للملك عن
قابلية وقوع الاجازة عليه الا انها مخرجة عن قابلية الاجازة من زمان
العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوع هذه التصرفات باطلة
وقد عرفت فيما سبق انه لا وجه للالتزام ببطلان هذه التصرفات فاذا
فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة لان جوازها مؤد الى اجتماع
الضدين كما مر تقريبه ثانيها صحة كلا العقدين والرجوع الى بدل التالف
من المثل او القيمة اذ لا مانع عن صحة الاجازة مع فرض صحة الثاني حيث
ان المحل باق قابل للنقل ولا قصور فيه الا تفويت بعض منافعه وهو يجبر
بالتغريم جمعا بين الحقين فليس هذا كالصورة الاولى منافيا لاصل
النقل كما لا يخفى ولكن هذا الوجه لا يخلو عن ضعف يظهر وجهه من التامل
ثالثها صحة العقد الثاني والاجازة من دون رجوع المشتري الاول الى
البدل حيث انه تلف في يد من لا يضمن بتلفه واما صحة الاجازة فلاجل

بقاء

بقاء محلها على قابلية النقل غاية الامر انه قد انسلخت عنه بعض منافعه وبذلك
لا يخرج العين عن قابلية النقل غاية الامر انه يثبت الخيار للمشتري الاول لاجل
الخسران الوارد عليه من طرف المبيع فيجبر ذلك الضرر بالخيار واما احتمال صحة
الاجازة وبطلان العقد الثاني لكونه متفرعا على صحة العقد الاول الذي لا
مانع من صحته لبقاء محله بعد وقوع ما تقدم من ان المحل الباقي القابل لوقوع
الاجازة عليه ليس الا نقل الملك المسلوب المنافع في هذه القطعة من الزمان
واجازته بهذا النحو غير منافية للعقد الثاني واما اجازته نقل الملك الواجد
لهذه المنفعة الخاصة فهي منافية للزوم الوفاء بذلك العقد الثاني المفروض
فيه وجوب الوفاء واذا كانت منافية فلا يؤثر في صحة العقد الاول حتى يترتب
عليه الف د العقد الثاني كما عرفت مرارا مسئلة لو لم يجز المالك فان كان المبيع
في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده مع بقائه ومع التلف يرجع الى من تلف
عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من يوم وقع في يده الى زمان التلف على
الخلاف في المسئلة ولو كان قبل ذلك في ضمان الاخر وفرض زيادة القيمة عنده
ثم نقصت قيمته حال انتقاله الى الاخير اختص السابق بالرجوع الى الزيادة
وله مطالبته ايها شاء في ما عدا الزيادة كما سنوضحه انش في ابدي المتعاقبة
هذا حكم المالك مع المشتري بان له انتزاع العين او تضمينه بها واما حكم المشتري
مع البايع الفضولي فتارة يتكلم في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على
الثمن اما الكلام في المقام الاول فلا شبهة في انه يرجع على البايع بالثمن
ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان الثمن باقيا او تالفا ولا يضره
اعترافه حال الترافع بكون البايع مالكا حيث ان اعترافه مبني على ظاهر
يده وبعد اثبات الثالث ملكيته بالبينة فلا يزول بمثل الاعتراف اذ اليد
لا يعارض البينة نعم لو اعترف له على وجه علم عدم استناده الى اليد كان
قال بعد ما اقام الثالث بينة انها كاذبة في الشهادة او اعترف من اول
الامر بانه عالم بان البايع ورثه من ابيه مثلا فلا يرجع عليه بشيء لانه

اعترف بان الثالث اخذه من غير استحقاق فهو ظالم بمقتضى اقراره وليس له الالزام
من اعتراف بملكه بالتضمين كما لا يخفى ولو لم يعلم استناده الى ظاهر اليد او الى غيره
ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على
الواقع وجهان وان كان المشتري عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده
اذ لم يحصل منه سبب شرعي يوجب انتقال ماله عنه فلا يجوز للبايع التصرف فيه لكونه
اكلا للمال بالباطل هذا اذا كان الثمن باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع
المشتري بل حكي الاتفاق عليه عن غير واحد ووجهه انه سلطه على اتلاف ماله
من غير تضمين فليس اتلافه له مضمنا لان مدرك الضمان اما عموم على اليد و
اما قاعدة الاقدام على الخلاف فيه كما عرفت فيما سبق وكلاهما غير ناهض
لاثبات الضمان في المقام لان الاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من
استامنه المالك لحفظه او انتفاع به او استيفاء المنفعة منه لان الدفع على
هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مجانا لا
يوجب الضمان بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه على ~~التصرف فيه واتلافه~~
~~له مجانا لا يوجب الضمان~~ بازاء العين المغصوبة فلا يكون مجانا حتى لا يضمنه لشيء
ضرورة عدم طيب نفسه بالتصرف فيه لو لم يحصل العين بيده ولو عدوانا مدفوعة
بان المشتري بعد علمه بالغصبية سلطه عليه بازاء ملك الغير فهو في الحقيقة لم يضمنه
شيئا من كيسه بل سلطه على اتلافه مجانا بحيث لا يخرج من كيسه شيء اذ قصده
صيرورة مال الغير ملكا له بازاء هذا التسليط لا يثمر في التضمين بعد علمه بعدم
خروج شيء من كيسه فهو في الحقيقة اعطاء الثمن على ان يتصرف فيه بشيء من
دون ان يحصل بازائه شيئا من مال نفسه فتغريمه من مال نفسه بعد التلف
مخالف لما بنوا عليه ومما ذكرنا ظهر فساد التمسك بدليل الاقدام لان البايع
لم يقدم الثمن الا بما يعلم المشتري انه ليس ملكا له وانه لا يضمن به ان قلت على ضمان
ان مقتضى المبادلة تضمين كل من المتبادلين ما في يده بدلا عما في يد الاخر
وتخسيره له بازاء الاخر والمفروض ثبوت قصدهما لها فيما نحن فيه كما بنينا في
ما سبق تصحيح بيع الغاصب بعد اجازة المالك بدعوى ملكيته له عدوانا

فالمشتري

فالمشتري مالك على انه مالك ولو عدوانا ثم يجعل مال نفسه بدلا عن ماله الذي في يده
فهو انما سلطه على ماله بازاء مال الغاصب معرضا عن حكم الشرع بعدم مالكيته له
فاعطاء الثمن بعد ذلك انما هو للجري على المعاملة والوفاء بها فالتسليط ليس
مجانا وتضمينه البايع بازاء الثمن حقيقي الا ان كون الثمن ملكا له ادعائيا
قلت المبادلة انما يتحقق بين المالين فحقيقة التضمين لا يكون الا بين المالكين
بعد علمه بكون المبيع لغير البايع لان الضمان كون الشيء في عهدة الضامن و
خسارته عليه فدفع الثمن الى الفضولي بعنوان البدلية عن ملك الغير مع علمه
بالحال لا يكون الا ترخيصه في الاتلاف به دون ان يغرم من كيسه شيئا والبناء
على كونه مالكا لا يثمر الا في امكان وقوع قصد المبادلة دون التضمين اذ مع
علمه بالحال يعلم انه لا يتخسر من كيسه شيء ومع ذلك يدفع الثمن اليه ومما ذكرنا
يتجه الفرق بين ما نحن فيه وبين ما لو جهل المشتري بالحال حيث لا يدفع الثمن اليه
مجانا بل دفعه اليه بازاء هذا الشيء الذي اعتقد انه ملك للبايع غاية الامر انه
اخطا في اعتقاده فهذا غير موجب لطيب نفسه باتلاف ماله مجانا نعم لما لم
يكن المبيع ملكا للبايع يخرج العين الخاص عن كونها مضمونا بها فهذا موجب
لعدم تحقق الضمان الخاص الذي اقدم عليه بحيث يكون خسارة هذا الشيء
الخاص على البايع وهذا لا يقتضي نفي اصل الضمان الثابت بالادلة مثل عموم
على اليد وغير ذلك وقد يتوهم في صورة علم المشتري بالحال لكون ما دلت من
قبيل تعدد المطلوب بمعنى انه دفعه المال على ان لا يكون مجانا وان يكون
بازائه شيء وبعد البناء على مالكيته للعين المغصوبة ادعاء بدلا عن ماله
فذلك من قبيل تعيين الكلي في الفرد الخاص ولكنه يندفع بالتامل في المعاملة
الواردة على اموال الناس من السراق والظلمة حيث انها ليست في الحقيقة الا
بذل المال بدلا عن نفس العين المسروقة لا ان قصده التضمين اولا ثم
الانطباق بل هو امر بسيط عبارة عن تبديل الثمن بهذا الشيء ثم يدفعه الى
غير مستحقه بان يتصرف فيه كيف يشاء هذا تمام الكلام في تشخيص الصغرى

وملخصه ان دفع الثمن الى البايع تسليط على اتلافه من دون ان يخرج من كيسه بازاء شيء
حال كون المشتري عالما بالغصبية واما التكلم في الكبرى اعني نفي الضمان ح وان اشرنا الى
دليله في الجملة الا ان كشف القناع عنه يحتاج الى مزيد توضيح فنقول ويمكن ان يستدل
على ذلك مع الغض عن الشهرة المحققة والاجماعات المحكية المستفيضة في المقام
ونحوه مما دل على نفي الضمان في صورة الاستيمان بعموم سلطنة الناس على اموالهم
لان عدم نفوذ اذنه في نفي الضمان مناف لسلطنته المطلقة حيث لا يكون مسلطا
على التصرف فيه بهذا النحو ونهي الشارع عن هذا التصرف لحرمة البيع المحلوف على تركه
وغيره من التصرفات المحرمة غير مناف من حيث النفوذ اذنه من هذه الجهة فدفع الثمن
بازاء مال الغير وان كان محرما شرعيا الا انه غير مضمن لعموم السلطنة فافهم ولذا
يمكن الاستدلال بلا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه لنفي الضمان بالتقريب الم
المتقدم في مبحث المعاطاة بان يق بانه ليس متمحضا لبيان الحكم التكليفي بل هو
مسوق لبيان ان مال الغير لا يمضي ولا يتجاوز عنه لغير المالك بحيث لا يؤخذ لشيء
الا اذا قارنه طيب نفس المالك بمعنى انه يلتزم به وهو في عهدته حتى يحصل
الطيب فقد خرج عن عهدته وبرئت ذمته وقد ذكرنا بالتوضيح هذا المعنى شواهد ٢ واذا حصل الطيب م
ومن اراد الاطلاع عليها فليراجع هذا ولعمري انا وان اطلنا الكلام في هذا المقام
وبذلنا الجهد كل الجهد في تصحيح المسئلة على مذاق المشهور الا ان الانصاف ان الالتزام
به واتمامها على وفق القواعد في غاية الاشكال بل لا يكاد يمكن ولا سيما في صورة
الاتلاف لعدم نهوض الفحوى المذكورة في هذه الصورة لو سلم تماميتها في صورة
التلف حيث عدم الضمان في الاستيمانات انما هو في صورة التلف دون الاتلاف
مع انه لو تمت هذه الادلة للزم الحكم بعدم ضمان المرتشي لو تلف المال في يده
او اتلفه مع ان بعضهم صرحوا بالضمان فيه في صورة التلف فضلا عن الاتلاف
وكذا الحكم في اجرتك بلا اجرة وبعتك بلا ثمن مع ان الظاهر ان المشهور يحكمون
فيها بالضمان وان اشكل الشهيد فيه كما ذكرنا فيما سبق هذا كله مع انها مخالفة
للقاعدة المسلمة من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان هذه القضية
مع كونها بحسب الظ مما لا خلاف بل ادعى الاجماع عليها مما يساعد عليها
البرهان وان امكن الخدشة في بعض الموارد على ما حققناه سابقا فح

نقول

نقول انه ان تم الاجماع على المسئلة فهو وبه يخصص القاعدة وقد قررنا في محله
انها قابلة للتخصيص بحيث لا ينافي الاجماع وكيف كان فلا اشكال في رفع اليد
عنها على فرض تحقق الاجماع والا فالاقوى فيها الضمان وما ذكرنا في وجه
المنع من انه سلطه على اتلافه ففيه انه ليس اباحة في التصرف وان توهمها
بعض بل جري على العقد الفاسد والالتزام بمؤداه وان دفع الثمن اليه من
باب الوفاء بهذا العقد والاعراض عن حكم الشرع فلم يصدر عنه الا التمليك
بعنوان الوفاء واما تجويزه تصرف البايع في الثمن فليس الا لاجل البناء على
انه ملكه بحيث يكون ذلك من اثار الملكية والمفروض انه لم يمض الشارع هذا
التمليك فلا يتفرع احكام الملكية من نفوذ تصرفاته فالتصرفات اللاحقة ليست
ناشئة عن طيب نفسه بل ناشئة عن الالتزام بذلك العقد الفاسد فالطيب منتف
في المقام بل بنى المالك على ان المال اجنبي عنه وانه ازال علقته عنه بحيث
لا دخل له به ولا يؤثر في صحة التصرف فيه اذنه مع ان الشارع لم يرض
بهذا القطع ولم يمضه بل ابقاه على ملك المشتري والمشتري مع بقاء علقته
ليس طيب النفس بالتصرفات فمقتضاه ثبوت الضمان وان شئت مزيد
توضيح فان فرض كون التصرف مخالفا لميل المشتري بحيث لا يرضى به اصلا وانما
الرادع عن منعه بناؤه على كونه ملكا له والالتزام باثار الملكية فالرادع عن
منعه هو الالتزام بالاثار وبناؤه على عدم كونه ملكا له بل كثيرا ما يكون نادما
بالنسبة الى اصل المعاملة ايضا ولكنه لا يريد نقض العهد فلا ينهاه عن التصرف
واوضح من ذلك في ثبوت الضمان علم البايع بعدم طيب نفسه بالتصرف الا انه
يتصرف لاجل البناء على المالكية ولا يزاحمه المشتري ايضا لاجل هذا البناء
وبتوهم خروج هذا القسم من محل كلمات العلماء بل لا يخفى ان هذا هو القدر المتيقن
من محل كلماتهم اذ لو فرضنا تحقق طيب النفس منه على اي تقدير بان يكون راضيا
بتصرفه ولو لم يكن مالكا بل كان مالكا للمشتري فعدم الضمان ليس لاجل
التسليط المتحقق في ضمن المعاملة الفاسدة بل هذا التسليط بالنسبة الى
الطيب الى حد الضمان له كالحجر الموضوع في جنب الانسان فعدم الضمان
مستند اليه لا الى الطيب ولعله لاجل ما ذكرنا استشكل بعض في نفي الضمان

في الهبة الفاسدة وكيف كان فلا ريب ولا تامل في ورود الاشكال بنفي الضمان
فيما نحن فيه في صورة الاتلاف ولكنه يمكن الالتزام به في صورة التلف لقوة ما دل على
نفي الضمان في الاستيمانات وان امكن المناقشة في الفحوى ايضا بما بينا انشاء الله
وتقريب الاستدلال بالفحوى نظير ما ذكرنا في نفي الضمان في الهبة الفاسدة توضيحه ان
المستفاد من الادلة الدالة على نفي الضمان عن الامين ان وضع العين في يد الغير
وتفويضها اليه وتسليطه عليها لاجل حفظها او الانتفاع منها او استيفاء حقه
عنها لما كان ظاهرا في التزام الدافع بخسارتها على نفسه وكونها في عهدته بحيث
لو تلفت خرجت عن كيسه ليس على من اخذها لهذه المقاصد خسارة فكان
الشارع قرر ما كان مركوزا في اذهان اهل العرف حيث انهم يلومون من اراد
التغريم في هذه الصورة يعتذرون عن الاخذ بانه ما فرط فيه شيئا وان الاخذ
نفسه اعطاها اياه وسلطه عليها فلا وجه لان يتخسر عنه نعم لو اخذها الاخذ لا
لنفع عمرها والتزم بكونها في عهدته لا يابون عن التغريم وكون خسارته عليه
بخلاف ما لو اخذها لصرف الحفظ فلا يجوزون تخسيره اصلا حيث انه لم ياخذها الا لاجل
مصلحة المالك فاشتراط كون الودعي ضامنا مناف لاصل هذا الفعل اعني استيمانه
على حفظها ولاجل ذلك ينظر كلام الفقهاء رضوان الله عليهم حيث يقولون ان شرط
الضمان مناف لمقتضى عقد الوديعة والدليل على تقرير الشارع لهذا المعنى تعليله
في غير واحد من الاخبار لنفي الباس عنه بانه امين والظاهر ان المراد من الامانة
كونه مسلطا على المال من قبل المالك حيث القاه تحت يده وجعله مختارا فيه و
موثوقا به بحسب جعله لان هذا المعنى هو المناسب لهذا الحكم اعني نفي الضمان
دون العدالة والوثاقة الواقعية كما لا يخفى ويفصح عن ارادة هذا المعنى ما ورد
في بعض الاخبار في مثل ما ورد من انك لا تستأمن الخائن ولقد استأمنت
خائنا يعني جعلته امينا في مالك ان سلطته عليه لا انك اعتقدت امانة الخائن
اذا عرفت ذلك فنقول اذا كان تسليط الغير على الانتفاع او استيفاء الحق لكونه
ظاهرا في التزامه بالخسارة سببا لنفي الضمان مع بقاء علقة الملكية فجعله
تسليطه مطلقا على الانتفاع والاتلاف مع قطع علقة المال واحداثها بين

الغير

الغير وذلك المال اولى للحكم المذكور حيث بنى المالك والتزم على جعله ذا مال فتغريمه و
الزامه على خسارته مع عدم وصول نفع اليه بل تلفه بامر سماوي مناف لما قصده المالك
وبنى عليه غرضه والتزم به في نفسه والخدشة في الفحوى بامكان مدخلية بقاء العلقة في
ذلك الحكم مدفوع بعدم المناسبة بينهما فافهم فتدبر لاجل ما ذكرنا بالضمان في الهبة الفاسدة
ولكنه يشكل ما ذكرنا بالمشترين المواردة حيث انهم يتركون هذا القيد مع ان الظاهر انهم يحكمون
بالضمان في بيع الخمر والخنزير مع العلم بعدم قابليتها للتمليك وكالبيع بلا ثمن والاجارة بلا
اجرة ولكن الظاهر ثبوت الفرق بينهما كما يظهر بالتامل اما مسئلة بيع الخمر والخنزير فلان
فيه شائبة التضمين بل هو تضمين حقيقي واقعا غاية الامر عدم صلاحية المضمون به للمالية
في نظر الشارع ولكنه في نظرهما مع قطع النظر عن حكم الشارع مال وضمن نفس البايع به
حقيقة بخلاف ما نحن فيه وبذلك يتخيل الفرق بين ما نحن فيه وبين الهبة الفاسدة حيث
انه يشتمل على التضمين ولو صورا بخلاف الهبة الفاسدة ولكنه لا يخلو عن تساهل فافهم
واما مسئلة البيع بلا ثمن فنقول فيها ان تحقق ماهية البيع يتوقف على جعل الثمن في مقابل
المبيع لكونه مبادلة والمبادلة لا يتحقق الا بوجود البدل فقصد كونه بلا بدل يناقض
القصد ايجاد البيع حقيقة فلا يعقل ارادة حقيقة البيع مع قصد كونه المبيع مجانا فنقول
ان اراد بقوله بعتك تمليكه مجانا مجردا عن اعتبار البدل في لفظ البيع فيكون ذكر قوله بلا
ثمن قرينة على مراده فليس من حقيقة البيع في شيء وانما هي هبة بهذه العبارة ثم انا لو لم
نعتبر في الهبة اللفظ الخاص بل قلنا بوقوعها باي لفظ كان فهو والا فهي هبة فاسدة
لا يضمن بها كما انه لا يضمن بصحيحها وان اراد بقوله بعتك مفهوم المبادلة وانشاء
حقيقتها حقيقة فذكر قوله بلا ثمن لغو في الكلام فيكون بيعا فاسدا لعدم تعيين الثمن
فيه فالمقبوض به مضمون كما ان صحيح البيع مضمن ثم انه لو قال هذا اللفظ وقلنا بما حاله
لصلاحيته للمعنيين فمقتضى القاعدة فيها الضمان لا لكونه بيعا فاسدا بل لانه الاصل
في هذا الباب ونفيه يحتاج الى دليل فما لم يثبت يحكم بالضمان بمقتضى الاصل اذا عرفت
ما ذكرنا ظهر لك حال قوله اجرتك بلا اجرة لانه من هذا القبيل كما لا يخفى هذا غاية
ما يمكننا من التوجيه للاستدلال بالفحوى ولكن الركون اليها والاطمينان بها في جعلها
مدركا للحكم بنفي الضمان فيما نحن فيه في غاية الاشكال ولو سلم دلالتها عليه في الهبة
الفاسدة اذ المتامل الصادق لا يجد الفرق بين ما نحن فيه وبيع الخمر والخنزير كما
انه يجد الفرق بينه وبين الهبة الفاسدة اذ المملوكية الشرعية غير متحققة في كلا

المقامين كان العرفية متحققة في كليهما من غير فرق بينهما اذ لا خفاء في ان اهل العرف يعدون الظلمة وسلاطين الجور من اهل الثروة والغنا مع علمهم بان اموالهم مغصوبة وانها ماخوذة ظلما وعدوانا ولو فرض تلف ما في ايديهم يقولون انه تضرر ولا يستندون الضرر الى المالك الحقيقي الشرعي وعلى هذا فالتضمين فيما نحن فيه متحقق في نظر العرف كبيع الخمر والخنزير فالاوجه عدم التفكيك بينهما من هذه الجهة بمعنى انه يلتزم اما بشمول الفحوى لكليهما او بعدم شموله لشيء منهما ومن جميع ما ذكرنا تلخص ان الاوجه في المسئلة الضمان لو لم يتحقق الاجماع والا فهو المنع هذا كله فيما لو باع الفضولي لنفسه وكان المشتري عالما بالحال واما لو باع عن المالك مع علم المشتري بكونه فضوليا ودفع الثمن اليه ليوصله الى المالك جريا على مقتضى العقد فهل يضمنه لو تلف في يده ام لا وجهان اقواهما العدم لان المشتري سلطه على الثمن وهو ملك له ولو على الكشف لان المفروض في المسئلة ما لو رد المالك ورجع المشتري بالمبيع او بدله ومعلوم ان الثمن على هذا الفرض غير منتقل اليه على الكشف ايضا فهو باق على ملكه واستامنه عليه فليس له تغريمه ان قلت ان دفع الثمن اليه ليس الا لاجل الوفاء بالعقد والجري عليه فالتسليط انما يكون على مال يزعم كونه مال الغير وانه ليس ماله عليه تسلط بل يعتقد عدم سلطنته عليه لان العقد لازم من طرفه لكونه اصيلا فسلطه على ما لا سلطنة له عليه ظاهرا وهذا ليس ائتمانا على ماله قلت ان المشتري الاصيل وان قلنا بعدم جواز تصرفه في الثمن الا انه لما كان عالما بالفضولي يعلم بعدم لزوم العقد من الطرف الاخر وكونه متزلزلا فهو لا يقطع بخروج الثمن عن ملكه لاحتمال عدم امضاء المالك للعقد وتسليط الغير على الثمن مع احتماله بقائه على ملكه لا يكون الا الائتمان على ما يحتمل كونه ماله الا ان غاية الامر عدم تاثير الائتمان في نفي الضمان على فرض خروجه بالعقد عن ملكه لكونه ائتمانا على مال الغير فافهم وتامل هذا تمام الكلام فيما يغترمه بازاء الثمن واما الكلام في المقام الثاني اعني فيما يغترمه للمالك زائدا على الثمن فيفصل الكلام فيه ان الزائد اما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كان القيمة الماخوذة منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة

لم يجعل

وقد ينقض ما سبق ... من الفضولي ... (marginal note, partly legible)

لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في انه يرجع الى البايع للغرور فان البايع مغرور للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية الجميل ونحوها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب لانها على الثاني تدل على المدعى بظاهرها وعلى الاول يدل بظاهرها على الرجوع فيما حصل في مقابله نفع ومعلوم ان جريان الحكم الثابت في صورة العدم اولى واما القسم الثاني اعني ما يغرمه في مقابل النفع الواصل اليه فالاقوى انه كذلك يرجع بقرينة جواز الرجوع الى البايع لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا فان من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله وقاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من اخر بان له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غره ضرر عظيم كما لا يخفى وقد اورد على الاستدلال تارة بمنع الصغرى واخرى بمنع الكبرى والجواب اما عن منع الصغرى فبانا لا نتعقل الفرق بين ما نحن فيه وبين ما لو غره على اكل طعام الغير بزعم كونه ملكا للغاصب من حيث صدق الغرور اذ كما انه اقدم على اكل الطعام بان يكون له مجانا كذلك اقدم هنا على استيفاء المنفعة على ان يكون من منافع ملكه ولا يتحمل في مقابله بشيء وبالجملة تحقق الغرور فيما نحن فيه بديهي ومفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان لم يكن منقحا الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير وانبات يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده الى اتلاف مال نفسه او من اباح له الاتلاف فمنعه بان الفاسد كما ان صدق الغرر والاضرار ايضا مما لا يرتاب فيه ان مجرد وصول شيء بحذائه غير موجب لنفي صدق الضرر وذلك واضح لمن راجع الوجدان والعرف واما

منع الكبرى كلية فتقرر ان قاعدة الغرور بنفسها ليست قاعدة مستفادة موجبة للضمان
لعدم مساعدة الادلة عليها بنفسها من حيث هي بل الضمان انما هو لاجل تصادقها
مع نفي الضرر والضرار والقول بعدم مدخلية نفي الضرر في قاعدة الغرور بل هي
مبتنية على تقديم السبب على المباشر مردود بان تقديم السبب لا ينهض عليه الدليل
الا اذا استند الاتلاف الى السبب عرفا بحيث لا يكون المباشر الا بمنزلة الالة كبعض
افراد المكره اذا ذهب القصد والشعور فيقع هذا ايضا ليس اثبات الضمان لاجل
الغرور بل لاجل استناد الاتلاف اليه عرفا ودعوى انه لا حاجة لنا في اثبات
الغرور نفسه بنفسه بل يكفينا في اثبات الضمان دليل نفي الضرر ممنوعة بعدم
جواز التمسك بعموم نفي الضرر الا في موارد تمسك به بعض من قدماء الاصحاب
من الاساطين لما تقرر في محله من ان كثرة التخصيص اجماله بالنسبة الى الموارد الغير
المعمول بها كاشفة من ورود تخصيص عليه بعنوان واحد ولا نعلمه الا انا ناخذ
بظهوره في كل مورد تمسك به جمع من الاصحاب لخروجه بسبب العمل عن طرف العلم
بطرف التخصيص بهذا العنوان الذي لا نعلمه وانظر ان العلماء لم يستندوا فيما نحن فيه
الى قاعدة نفي الضرر حتى يجوز لنا التمسك بها والجواب ان سببية الغرور للضمان
في الجملة مما ساعد عليها الاجماع والاخبار الخاصة الواردة في الموارد المتفرقة و
بيانه انك قد عرفت في مسئلة من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ان ثبوت
الضمان على الغار مما لا خلاف فيه على الظاهر ومستندهم في اثبات الضمان الغير حيث
يقولون انه ضامن لتغريره اياه والمغرور يرجع على من غره فاستدلالهم بالقاعدة
يرشد الى ان سببية الغرور لاثبات الضمان عند هؤلاء الجمع مسلمة فثبت به
ان هذا المقدار من الغرور المتحقق في ضمن هذه المسئلة موجب للضمان بالاجماع نعم
لو كان صدق الغرور على ورد اخفى من صدقه في هذه المسئلة لا يثبت بالاجماع
على هذه المسئلة ان هذا الصنف من الغرور المتحقق في ضمن هذا الفرد ايضا موجب
للضمان كما لا يخفى ولكنك بعد ما عرفت من عدم الفرق بين ما نحن فيه من حيث
صدق الغرور وبين هذه المسئلة علمت ان الالتزام بذلك غير مضر لما نحن فيه
بصدده اذ القدر المتيقن سببية هذا المقدار من الغرور المتحقق في ضمن كلا
المسئلتين

المسئلتين واما الاخبار فمنها ما ورد في رجوع المحكوم عليه على شاهد الزور ودعوى
كون الحكم فيه تعبديا من دون استناده الى قاعدة في غاية البعد ودعوى الفرق
بين هذا المورد بحسب القواعد وبين ما نحن فيه غير مسموعة ولو قيل بان ذلك ليس
لقاعدة الغرور بل لصيرورة المحكوم عليه بمنزلة المكره في عدم القصد قلنا بمثله
فيما نحن فيه ايضا بل انتفاء القصد فيما نحن فيه اوضح من المحكوم عليه كما لا يخفى وبما
ذكرنا عرفت الجواب عن منع كلية القاعدة من انه لا حاجة لنا في اثبات كليتها
بل يكفينا القدر المتيقن منها هذا كله مع ان دليل نفي الضرر يثبت الضمان على
الغار وما ذكر من عدم جواز التمسك به فانما هو في كل مورد لم يعمل على طبقه احد
من الاصحاب واما في الموارد التي عملوا على طبقه وان لم يستندوا اليه فلا صارف
يوجب رفع اليد عن ظهوره ويمكن ان يستدل ايضا لاثبات الضمان بما حكي عن الايضاح
من الاجماع على تقديم السبب على المباشر اذا كان السبب اقوى ثم انه قد ظهر مما ذكرنا
حكم ما يغرمه المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت
العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك بعشرين من انه يرجع
بما زاد عن اصل الثمن دون عشرة الثمن لعدم تغريره بالنسبة اليها لاقدامه على
ان يكون تلفه من كيسه ولا تغرير في مقابله زائدا على العشرة فهو مغرور بالنسبة
الى ما زاد دون العشرة ضرورة كونه متضررا بهذا المقدار لو فرض صدق البايع
في دعوى الملكية ومعنى قولنا انه لا يرجع بعشرة الثمن انه لا يرجع الى البايع تمام ما
يغرمه للمالك بحيث يكون تلفه من كيس البايع بل لا بد ان يكون خسارة العين
على المشتري بمقدار ما اقدم عليه وليس معناه انه لا يرجع الى الغاصب بالثمن الذي
دفعه اليه اولا كما قد يتراءى من ظاهر العبارة لانه يلزم على ذلك مضافا الى انه لا وجه
لاكل الغاصب الثمن ان يتضرر البايع بعشرين عشرة للغاصب وعشرة للمالك وقد
عرفت عدم اقدامه على الخسارة الا بمقدار اصل الثمن ولا يخفى عليك ان كلما رجع
المشتري به على البايع اذا رجع اليه فلا يرجع البايع به على المشتري اذا رجع عليه
لان المفروض قرار الضمان على البايع واما ما لا يرجع المشتري به على البايع كمساوي
الثمن من القيمة يرجع البايع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك
حصول التلف في يده ان قلت ان كلا من البايع والمشتري يتساويان في حصول

العين في يدهما العارية التي هي سبب الضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع البايع عليه نعم لو اتلف بفعله يرجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت قد ذكر الشيخ قده بعد بيان معنى قوله على اليد ما اخذت وان العين المغصوبة في صورة توارد الايادي عليها يكون في عهدة كل من الايادي وانه كيف يعقل ثبوت شيء واحد في ذمم متعددة قال فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج البدل عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك اخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات التدارك وليس قبل العوض لما في ذمة من الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد انتهى اقول وقد يخطر بالفكر القاصر ان ما ذكره قده من ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق لا يخلو عن تامل لان المتصور من الضمان مع بقاء العين ليس الا الالتزام بايصال العين الى المالك وتمكينه منها متى شاء وهذا معنى كونها في عهدته وليس ذلك مجرد الحكم التكليفي كما اشرنا اليه في محله نعم لو لم يتمكن من الايصال يلتزم بدفع بدل الحيلولة مع بقاء العين ومع تلفها بدلا عن التالف ولذا ما ذكره اخيرا من ان اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد وشخص واحد فيه انا لا نتعقل تقوم عرض واحد بشخص مع موضوعات متعددة ولو على سبيل البدل في زمان واحد واما تنظيره بالواجب الكفائي كما ظهر منه فيما سبق فلا يخلو عن تامل لامكان

ان

ان يتوهم ان الواجب الكفائي طلب فعل عن اشخاص متعددة بحيث يشتغل ذمة كل واحد من الاشخاص بامتثال هذا التكليف نظير الواجبات النفسية لكن كان المطلوب تحقق فرد منه في الخارج يرتفع الطلب عنهم لفعل بعضهم لحصول الغرض وامتناع ايجاده ثانيا للزوم تحصيل الحاصل ولا يقاس عليه اشتغال ذمة الاشخاص بالبدل اذ ليس للبدل الا بدل واحد فلا يمكن تحققه في امكنة متعددة واما طلب شيء واحد لشخص عن الاشخاص عديدة فلا محذور فيه فافهم وتامل فالذي يقتضيه دقيق النظر ان يقال ان مقتضى على اليد كون العين على عهدة الاخذ ومعنى كونها على عهدتها انه ملتزم باداءها الى المالك وتسلط المالك عليها بقدر الامكان بحيث لا يرد على من اخذها منه خسارة من قبل هذا الشيء الماخوذ وقد عرفت في محله ان هذا المعنى يقتضي الالتزام برد نفس العين مع وجودها وتمكنه من ردها واما مع تلفها فيقتضي الالتزام برد ما يماثلها اذا كانت مثليا والا فما هو اقرب اليها وهي القيمة بدلا عن التالف واما مع وجود العين وعدم القدرة على ايصالها الى المالك فاللازم عليه تسليطه على ما هو اقرب اليها من المثل او القيمة على فرض عدم كونها مثليا بدلا عن الحيلولة ويقتضي كون المدفوع بدلا عن الحيلولة بقاء نفس العين على ملك المالك فعلى هذا لو تسلط الاخذ على رد نفس العين ~~على ملك المالك~~ فعليه الرد واسترداد ما اداه او لا بدلا عن الحيلولة اذا عرفت ذلك فنقول انه لو تعاقب ايادي على عين يكون تلك العين على عهدة كل منها ويصدق كونها اخذه وقد عرفت معنى كونها متعهدة بها التزامها بايصالها الى مالكها فللمالك ان يلزم كل منها بتحصيل نفس العين مع بقائها وردها اليه ولو بمؤنة كثيرة هذا حال المالك واما الايادي العادية فمقتضى القاعدة ان حكم السابق منها مع ما لحقها بعد التزام المالك اياه بتحصيل العين كحكم المالك معها وما لحقها لكونها ماخوذا منها بالنسبة اليها وان كانت اخذة بالنسبة الى المالك فعلى هذا لو احتاج التحصيل الى مؤنة صرفها السابق له فله الزام اللاحق بغرامتها ومن هذا تبين انه لو لم يمكن تحصيل العين مع بقائها ان ما يدفعه السابق بدلا عن الحيلولة يرجع به على اللاحق لكونها اخذة بالنسبة اليها وهي ماخوذ منها فلا شيء عليه من الخسارة بملاحظة اللاحقة وان كان بملاحظة كونها اخذة بالنسبة الى المالك خسارتها عليه فلكل منها جهتان الى اليد اللاحقة فهي اخذة لا غير

وعليه خسارة العين من دون رجوع الى الغير وبهذا ظهر ان الحق الذي احق ان يق[ال]
ان العين ما دامت باقية لم يشتغل ذمة احد بشيء وانما يكون في عهدتها بالمعنى
عرفت مرارا فيرجع بثبوتها في يد الاخر يكون في عهدته كل من هؤلاء الاشخاص
لاداتها فاذا تلفت عنده ينتقل الى البدل بمعنى ان التعذر الى اعتبار خصوصياته
الشخصية وصيرته كليا وانتقل من الخارج الى الذمة ولا ريب انها بعد التلف
عند الاخير ينتقل الى ذمة بعينه ولا معنى لانتقاله الى ذمة الغير معينا او مرددا
فالمشغول انما هو ذمة لا احد الذمم على البدل فالمالك انما يملك ذمة دون
ذمة الاشخاص السابقين عليه ولكنهم متعهدين باداء ما ليرجع اليهم لتعهدهم
بذلك حال وجوده ومعنى كونهم متعهدين بالاداء ان اللازم على كل واحد
اخذ ما في ذمة الاخير منه واداءه الى المالك بحيث لو امتنع كان عليه خسارة و
دفع البدل وله الرجوع على اللاحق في البدل لما عرفت ان قلت ما ذكرت لكون ما
يدفعه السابق في هذه الصورة ايضا بدلا عن الحيلولة ولو حكما لصورة بقاء
نفس العين والتعذر عن تحصيله لان المفروض ثبوت حقه في ذمة اللاحق
فما يدفعه السابق بدل عن حقه لا نفس الحق وهذا فاسد لان مقتضاه عدم
جواز تصرف السابق فيه ولزوم دفعه الى المالك ثم يستوفي ما اداه اليه اولا
والظاهر انه لا يلتزم به احد قلت دفع بدل الحيلولة انما هو لاجل التعذر عن
اداء نفس الحق واما بعد صيرورته حقه كليا فكل منهم متمكن عن اداء حقه اذ لا
حق له غير فرد من الكلي على عهدة كل منهم فكل منهم اذا ادى هذا الفرد الذي هو
حقيقة حقه يرجع على اللاحق الذي هو اخذ بالنسبة اليه حتى ينتهي الى من استقر
الحق على ذمته فعليه ان يخرج عن عهدة كل من اداه بمعنى انه لا بد من ان يتدارك
ما تخسره من هو سابق عليه وهكذا حتى يصل الامر الى المالك فافهم مسئلة لو قال
من له نصف الدار بعتك نصف تلك الدار ولم يعلم انه اراد نصفه او
نصف الغير او المشترك بينهما فالظاهر انه يحمل على نصفه المملوك له دون المشاع في
وحق شريكه لاقتضاء مقام التصرف انصراف لفظ المبيع الى مال البايع نظير
قول البايع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره وقد حكي عن
فخر الدين دعوى الاجماع على انصرافه الى عبد نفسه والظاهر عدم الفرق بينه
وبين ما نحن فيه الا انه قد يتراءى من ظهور النصف في الاشاعة عند الا

طلاق

الاطلاق وذلك يقتضي اشتراكه في حقيقتين فيعارض ظهور المقام وهذا بخلاف لفظ
الغانم في المثال المذكور اذ ليس له ظهور في عبد الغير يعارض ظهور التصرف في
البيع في وقوعه لنفس البايع فلا يقاس عليه ما نحن فيه وفيه ان نصف الشيء عبارة
عن جزئه المساوي للجزء الاخر منه سواء كان الجزءان مشاعين ام مفروزين فلذا
نصف الدار يصدق على نصفيها المفروز والمشاع فلو كان المالك شريكا مع الغير
فيها يصدق على كل من الشريكين انه مالك للنصف على كلا التقديرين نعم لو اطلق
ينصرف الى النصف المشاع من متعلقه لان التعيين اعتبار زايد يحتاج الى تقييد
النصف بان يقول النصف الذي لي فعند الاطلاق ينصرف الى النصف المشاع
ولكنه بالنسبة الى نفس المضاف اليه لا بالنسبة الى الطوارئ ومعنى الاشاعة
ان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على السوية فيكونان مشتركين فيه فنصف الدار
لا يقتضي الاشاعة من حيث الاطلاق الا بالنسبة الى اصل الدار واما الاشاعة
بالنسبة الى الطوارئ فهو خارج عن منصرف النصف واما مسئلة الاقرار فليس
حمله على الاشاعة بالنسبة الى الطوارئ لاجل ظهور اللفظ فيها بل ظاهر الاقرار
ان نصف العين من حيث هو مملوك للمقر له ونفس العين لما كانت نسبتها
اليهما على حد سواء وحمل النصف على حقه كل منهما ترجيح من غير مرجح يحمل على
النصف المشاع في الحصتين هذا وقد يتراءى التنافي بين ما ذكرنا من انصراف
النصف في مقام التصرف الى نصف المتصرف ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا
اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث ر
فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز ر
شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكرناه اختصاص
المصالح بالنصف المقر له لانه اوقع الصلح على نصف مشاع فينصرف الى حقه لكونه
مالكا للنصف المشاع في الواقع واعترافهما ولا فرق في ذلك بين الصلح قبل الاقرار
وبعده ولا مع المقر وغيره ولكنه يندفع بعد التامل لان المدعيين للمال
كليهما معترفان بان المال لهما على نحو الشركة وانهما ورثاه عن ابيهما على السوية
مثلا وان صاحب اليد غاصب له وانكار الغاصب مانع عن تصرفهما في المال
شرعا فاذا ارتفع المانع باعترافه يتصرفان فيه بقدر ما ارتفع المانع عنه
ان كلا ففي الكل والا ففي البعض وليس لتخصيص الغاصب احدهما بالذكر

واعترافه لا اثر في اختصاص الغصب بالاخر بل قبل الاعتراف كان عينا مشتركة مغصوبة
كلها وبعد الاعتراف مغصوبا بعضها مما يتحصل من المال باقرار الغاصب فهو لهما على
سبيل الاشتراك والنصف الاخر الذي ينكره فهو عليهما بمقتضى اقرار المقر له
فلو صالح الغاصب المقر له على النصف المقر له بعد الاقرار صح في الربع ووقف على
اجازة شريكه في الربع الاخر لكونه فضوليا بالنسبة اليه لما عرفت من ان الاعتراف
بالنصف سبب لرفع المانع عنه وكلاهما شريكان فيه بعد التحصيل فصلحه يقع على
ما ارتفع عنه المانع وهو حق لهما وبما ذكر ظهر انه لا فرق بين ان يقول صالحتك
على نصفك او على النصف الذي اقررت به لانه لم يقر الا على نصفه الواقعي
الا ان الاقرار بالنصف الواقعي موجب لتسلطه على التصرف في نصف العين
المغصوبة ورفع المانع عنه بازالة اليد العادية ومن المعلوم ان حكم الشارع
بثبوت تسلط كل من الشريكين في العين بمقدار تسلط الاخر به فكما ان احدهما
مسلط على نقل العين المشاعة فكذلك الاخر فكل منهما مسلط على نقل الربع
من المجموع المتحصل نصفه بالاقرار فبناء المتعاقدين على نقل نصفه الواقعي الذي
اعترف به المقر غير مؤثر في صيرورة المتحصل من العين محضا للمقر له فالمتحصل
انما هو لهما على السوية فلو صالحه عليه بان لفظ غير يقع الصلح عنهما نعم لو صالحه
قبل الاعتراف يقع الصلح عنه لا عن غيره لان الصلح وقع على الدعوى لا على المقدار
المتحصل من العين كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر ما في كلام الشهيد قده في محكي عن المسالك
من التفصيل بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع
على النصف الذي اقر به ذو اليد فاختار مذهب المص في الثالث لان الا
قرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف
وضعا في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص انتهى وتوضيح ما في
كلامه ان كلا من الوارثين شريكان في المال بحسب اعترافهما فلكل منهما
نصف مشاع من المال واقعا فلو صدق احدهما الغاصب فقد اعترف بحقه الواقعي
الذي بيده المقر له اذ من البين ان المقر لم يقصد من النصف في قوله للشريك
نصف المال الا النصف المختص بالمقر له لا النصف المشترك بينه وبين شريكه

وهو صادق في اعترافه لكونه مالكا للنصف في الواقع والحكم بتشريكهما في النصف المتحصل
انما نشأ من حكم الشارع بان ما يتحصل من المال فهو لهما لكون المال نسبته اليهما على حد سواء
فالاشاعة المتحققة في المقام بين الحقين ليس لاجل استفادتها من اللفظ بل لاستظهاره
من اللفظ غير متصور بعد اضافته في المقام الى الشخص اذ حمل لفظ النصف المضاف الى الشخص
الى ما على نصف نصفه ونصف نصف الغير كما ترى فثبت ما ذكرنا عدم الفرق بين التعابير
الثلث وظهر ايضا ما في اعتراض جمع الفائدة فيما حكي عنه عن التفصيل المحكي عن الشهيد قده
بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المص هو الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف
المقر به اشتهر هكذا ولكن الانصاف ان ما ذكر لا يتم الا اذا استوفى المقر على العين المقر
بها واوقع الصلح على ما استوفى عليه واما لو صالح حقه الواقعي او وهبه على الغاصب او
غيره فلا مانع عن صحته فيصير المصالح له غاصبا كان او غيره بعد انتقال حقه الواقعي اليه بمنزلة
شريكا مع ولا مانع عن صحة الصلح والهبة في مثل الفرض وتعلقه بجميع حصته كما لا يخفى قوله
بل قوعهم بان ما في يد الغير ليس عليه ماله الخ اقول هذا حق ولكن مقتضاه عدم استحقاق
المقر له المقر له الا ثلث ما في يده لان المقر ان كان صادقا في اقراره يكون العين مشتركة
بين الثلث بالاشاعة فكل جزء يفرض منها يكون مشتركا بين الثلث وحيث ان المنكر
اخذ نصفه فقد فرز حقه وقاسمه مع شريكه ومقتضى القسمة انتقال ما يستحقه الشريك
مما في يده اليه بدلا عما يستحقه مما في يد الشريك فالنصف الذي في يد المقر كل جزء يفرض
منه ثلثه له وثلثه للمنكر لكن المنكر رضي بانتقال ثلثه الى المقر بدلا عما يستحقه المقر مما في يده
والحاصل لكون العين مشتركة بين الثلثة مقتضاه عدم استحقاق كل منهم من كل جزء
اجزاء العين الا ثلثه فلا يستحق المقر له من النصف الذي في يد المقر اصالة الا ثلثه
على سبيل الاشاعة واما الثلثان الاخران فاحدهما للمقر والاخر للمنكر لكن المنكر
اعطى سهمه المقر بدلا عما يستحقه المقر مما في يد المنكر قضية للقسمة فيكون الثلث الذي
للمنكر في يد المقر بدلا عن الثلث الذي للمقر في يد المنكر بتراض منهما ولم يرض المنكر
بانتقال شيء من حصته المشاعة مما في يد المقر الى المقر له لانه منكر لحقه وليس له المقاصة
منه ما لم يثبت حقه شرعا هذا مع خروجه من ملك المنكر بواسطة القسمة وانتقاله
الى المقر فيكون للمقر سهمان مما في يده وللمقر له سهم وبيان اخر لو كان المقر كالمنكر
منكرا لحق المقر له لم يكن عند تصرفه في نصف العين الا غاصبا للنصف حقه الذي
هو سدس العين كالمنكر الاخر الذي اعترف المقر ره بان ثلث ما في يده مغصوب
فكيف يجب عليه على تقدير الاقرار ان يدفع اليه ازيد مما يكون غاصبا على تقدير
الانكار وبما ذكرنا ظهر لك صحة ما نسب الى الاصحاب في مسئلة الاقرار بالنسب

من احد الاخرين اذا اقر بثالث ودفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاده وهو الثلث
لا النصف والله العالم قوله وانظر ان مستند الشيخ بعض الروايات الضعيفة المنجبر
بعمل الاصحاب الحديث الى اقول قد عرفت ان فتاواهم حكمهم منطبق على القواعد و
الروايات لا تعضدانها فان المقر له لا يستحق من اعيان التركة الا بمقدار سهم
فالنصف الذي بيد المقر نسبته الى جميع الورثة على حد سواء لا يستحق المقر له منه
الا بقدر سهمه والباقي للمقر والاخ الاخر لكن الاخ الاخر لما ذهب بالقسمة مع
المقر جعل ما يستحقه من هذا النصف الذي في يده فيكون للمقر ثلثا ما في يده احده بالا
صالة والاخر بواسطة المعاوضة التي حصلت بينه وبين المنكر بواسطة القسمة
كما تقدم توضيحه في فرض السابق وتنظر العالم بمسئلة لو باع ما يقبل التملك وما لا
يقبله صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما عن جامع المقاصد وجماعة كما
عن الغنية ويدل عليه مضافا الى الاجماعات المنقولة المعتضدة بعدم ظهور
الخلاف اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة الدالة على صحة الشراء فيما يملك ودعوى
انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة ولذا يدل
عليه عموم حل البيع ولزوم الوفاء بالعقود نعم قد يناقش في صدق العموم في
المقام تارة بان الصادر من البائع ليس الا نقل الكل ولم يمضه الشارع فلا يجب
الوفاء به وتوهم تعلق البيع بكل جزء من المبيع لكونه نقلا بازاء جزء من الثمن
فكل جزء بلاحظ كان مبيعا مستقلا في مقابل جزء من الثمن يدفوع بان بيع
الاجزاء في ضمن الكل انما هو لا يتعرض على سبيل الاستقلال ضرورة عدم كونه
البيع الواحد الشخصي بيوعا عديدة فالامر بالوفاء به انما نشاء من الامر بالوفاء
ببيع الكل لا انه تعلق بها امر مستقل لانتفاء الموضوع فيها فاذا فرض انتفاء
الامر بالكل فلا يلزم انتفاء تعلق الامر بالاجزاء ايضا الناشئ عن الامر
بالكل ضرورة انعدام التابع بما هو تابع بانعدام متبوعه والجواب عنها بان
البيع موضوع عرفي وقد امضاه الشارع على نحو المقرر عندهم من دون تصرف فيه
غاية الامر جعل له شروطا لم تكن عندهم كالقبض في الصرف وغير ذلك ونحن
بعد ما راجعنا اهل العرف نرى انهم لو ظهر فساد جزء من المبيع عندهم وبما يردون
الفاسد الى بايعه ويلتزمون بما عداه جريا على العهد السابق والتزاما بمؤدا

وليس

وليس ذلك عندهم عقدا جديدا وبناء مستانفا فكان ذلك من اثار العقد السابق في نظرهم
فهو عندهم بمنزلة ان العقد وقع من اول الامر على الجزء الصحيح وقد امضاه الشارع بهذا البناء على
وفق ما هو ثابت عندهم ولعل السر في ذلك ان الاسباب الشرعية والعرفية نظير بعض
الاسباب العقلية مؤثرات في كل جزء من مسبباتها على سبيل الاستقلال فلو لم يكن جزء
قابلا للتاثير لكانت مؤثرة فيما عداه نظير الازدراد حيث يؤثر في كل جزء قابل مما
يتمضغ به وبما ذكرنا ظهر ان ما ذكره الشيخ قده من انه لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم
في العقود لا يخلو من مسامحة لان الاشكال في المقام انما نشأ من الشك في وجود المقتضي
اعني نفس البيع لا في ظهور المانع فانهم واخر بانه التراضي الذي هو شرط في وجوب الوفاء
ولزوم البيع وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع واما على الجزء مستقلا فلم يقع التراضي
عليه اصلا فالحكم باللزوم في البعض يحتاج الى دليل شرعي مخصص لعموم ما دل على عدم حل
اكل مال الغير الا عن طيب نفسه والجواب عنها بان التراضي انما وقع على نقل الكل الذي هو
عبارة من الاجزاء المنضمة فكل من المتعاقدين راض بنقل كل جزء منها بشرط انضمامه الى
الاجزاء الاخر ومعلوم ان شرط الانضمام ليس من الشروط التي هي ركن للمطلوب
بمعنى انه ليس بحيث ينتفي الرضا بنقل كل جزء بانتفاء هذا الشرط فالمقصود الاولي في المقام
هو نقل المبيع مجردا عن الشرط ركنا هو نقل الاجزاء المنضمة وبعد تعذر هذا الشرط فالمطلوب
كل جزء مستقلا فهو من قبيل تعدد المطلوب وبهذا صرح الشيخ قده في مبحث فساد الشرط
من مكاسبه من انه غير موجب لفساد العقد حيث قال ان القيودات المأخوذة في المطلوبات
العرفية والشرعية منها ما هو ركن للمطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا وكون
مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر الصالح للنارجيل ومطلوب الشارع
الغسل بالماء لا لاجل التنظيف للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء
المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن
ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل بماء الفرات
فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظاهر ان الشرط من هذا
القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا
لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا
بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيح انتهى موضع الحاجة ويكشف عن كونه من هذا
القبيل بناء اهل العرف واستنادهم على الاخذ بالمعاملة ان بقي وان فسد البعض
في نظرهم غير موجب لبطلان العقد كلية وارتفاع اثره مطلقا مع ان الرضا وطيب

ولعل مراده من الازدراد المضغ
مضغه بمنزلة البيوع
والا لكان الازدراد
علمه بان الا بفعل
بيوع عديدة عند
الا بحلال
دام

النفس عندهم معتبر مع قطع النظر عن الشرع الا ترى ان من لم يتدين منهم بشرع اصلا كبعض
طوائف الكفار ليس بناؤهم على اكل مال غيرهم من دون رضاهم ليس مسئلة الطيب الا
امضاء ما عليه بناؤهم وتقريرهم على حكمهم بقبح الظلم وعلى ذلك فالزام العقلاء في
مسئلتنا بنقض مقتضى العقد مع اعتبار الرضاء عندهم يكشف عن كفاية هذا
المقدار من الرضاء في اللزوم وعن ان الرضاء ثابت نعم لو علم بتصريحه او بقرينة حرى
حال العقد انه لا يرضى الا بنقل المجموع من حيث هو بشكل الامر بل يمكن الالتزام
بالفساد ولا محذور فيه قوله ره ونحوه سلطنتها على بضع البنت اقول يمكن منع دلالة
العموم حيث لا داعي لها في النكاح غالبا على الاقدام على خلاف مصلحة الطفل
مع ان تحقق المكروه مانع من ايقاعها في معرض الاذية خصوصا في البنت حيث
لا محيص لها عنها بعدم القدرة على الطلاق وهذا بخلاف الاموال حيث ان
الفاسق ربما يلاحظ فيها مصلحة نفسه فلا يقاس عليه فضلا عن دعوى الاولوية
مع امكان ان يق ان اشدية الاهتمام بامر النكاح مع كونه مطلوبا للشارع غاية الامر
الطلب يقتضى نصب ولي يباشره حيث ما وجد الكفو الصالح ويكون اشد رافة ورحمة
من غيره اذ ربما لا يوجد الكفو بعد الكبر مثل ما لو وجد في حال الصغر وهذا بخلاف
الاموال حيث الاكثار فيه مطلوبا كمطلوبية النكاح فيمكن اهمال الامر فيه وايجاب
حفظه ولو لم يكن صلاحها في بعض الاحيان في الحاصل ان الاولوية ممنوع لو لم
يقتض ما ذكره وجها لها عدمها قوله ره والمنشأ عدم اعتبار العدالة للاصل
والاطلاقات اقول ليت شعري ما الذي اراده من الاصل لانه ان كان المراد
الاصل العملي كما هو الظاهر وان كان يخالف المذاقه حيث انه يورد كثيرا على
من يراد فيه مع الدليل كما لا يخفى على المتتبع في كلامه فالجاري في المقام ليس الا
حرمة التصرف في مال الغير فليقتصر في الخارج على القدر المتيقن المأذون من
الشرع وهو الواجد لهذا الشرط والفاقد له مشكوك ومقتضى القاعدة الحرمة
وان اراد منه العموم المستفاد من الاطلاقات فلا وجه لافراده بالذكر لان
الاطلاقات تغني عنه وان الاصل الاولي على اباحة كل شيء فمن المعلوم
انه انقطع بالنسبة الى اموال الغير وصار الاصل فيها الحرمة كما لا يخفى نعم يمكن
اثبات المدعى بدعوى السيرة القطعية المستمرة من زمان النبي ص الى زماننا هذا
على عدم بناء المتدينين والعدول على تفتيش سلوك اباء الايتام معهم و
منعهم من التصرف في ماله وجعله بمنزلة الاجنبي حتى يثبت عدالته بل لم
يعهد الى الان عزل الاب عن مال طفله لفسقه وما حكاه عن الوسيلة و

الايضاح

والايضاح من الاستدلال فقد عرفت ضعفها بل يدل على ان الحكمة البالغة تقتضي ان ينصب لمن لا يقدر
على جلب نفعه ودفع ضرره قيما يقوم بامره ويهتم به ولا يتوانى عنه ليس الا اباه لكونه
اشفق به من كل احد وارغب بالاقدام على شاق امره وجعل الاجنبي ناظرا عليه في
اموره ولو كان حاكما مناف للحكمة اذ دخل الاجنبي في الامر ربما يصير منشأ لكلل الاب و
الكلل والاختلال فلا يعمل على وفق ما يؤدي اليه نظره غالبا نعم لو ظهر عند الحاكم سلوكه
على خلاف مصلحة الطفل او على نحو يضره على الخلاف في المسئلة كما سيتضح انشاء الله فعليه
منعه عن التصرف الخاص لا عزله بالمرة واما اية الركون فالنظر في دلالتها ظاهر لان
الركون الى الظالم ربما هو مجرد الميل اليه فلا ربط له بالمقام واما الاعتماد وتفويض الامر
اليه وجعله امينا فهذا تكليف تحريمي متعلق بالعباد ولا يدل على ان الشارع لا يجعل
الامر بيد الفاسق بل يدل على عدم جواز ايكال المكلفين الامر بيده فيدل على عدم
جواز نصب الحاكم قيما ظالما الا ان الشارع لا ينصب الفاسق اللهم الا ان يق ما نعلم
عن الشرع كونه مشتملا على المفسدة فلا يصدر من الشارع وفيه ان في النصب قد يكون
مصلحة راجحة كما فيما نحن فيه واضرار بعض المقامات غير مقتض لحرمان الايتام كلية
من الانتفاعات كما لا يخفى قوله قده ويشهد للاجراء اطلاق ما دل اه اقول التمسك
بهذه الاخبار لجواز تصرف الاب في مال الطفل مطلقا الا في صورة عدم المفسدة
بحيث يثبت له الولاية على الطفل التي هي احد المناصب الشرعية لا يخلو عن تامل
اذ الظاهر انها ليست في مقام بيان منصب الاب بل هي مسوقة لبيان معاملة
الاب مع الابن في ماله لاجل التصرف لنفسه وانه يجوز للاب اكل مال الابن
والتصرف فيه وصرفه في عيشه من غير فرق بين الابن الكبير والصغير بل مورد
الغالب منها خصوص الاول وكيف كان فهي بين طائفتين منها ما يدل على جواز
التصرف في حاجته بقدر ما يحتاج اليه من غير سرف ومنها ما يدل على ان مال الابن
كلها للاب وانه بنفسه موهوب للاب اما الطائفة الاولى فلا يدل على جواز
التصرف في مال الطفل بغير ما يحتاج اليه ولو كان صلاحا للطفل فضلا عن صورة
عدم المصلحة لان غاية مدلولها كون الاب ممن يجب نفقته على الابن وانه
مأذون من قبل الشارع ان يأخذ من مال الطفل بقدر حاجته ومعلوم ان هذه
الطائفة اجنبية عن اثبات منصب الولاية واما الطائفة الثانية فهو ايضا
ليست في مقام اثبات الولاية الا انها تدل على جواز التصرف في مال الطفل

مط في صورة المفسدة لكن للاجد لكونه وليا بل للاجد الا جواز التصرف مط من اثار
الملكية فبعد اثبات كونهما مملوكا للاب يتبعه اثارها ولا فرق في ذلك بين كون
الابن صغيرا او كبيرا واذا عرفت ذلك علمت ان هذه الاخبار بظاهرها غير معمول به
اذ لم يقل احد بان مال الابن ملك للاب حقيقة وهو بمنزلة عبيده لا يملك شيئا
فلا بد من ان يصرف عن ظاهرها بحملها على مرتبة من الاستيلاء والاولوية بحيث
لا ينافي كونه مملوكا للابن حقيقة او يحمل على ما هو المتعارف عند العرف في الا
ستعمالات حيث يقولون لاصدقائهم مراعاتا للاداب انا عبدك وليس لي
مال بل كلها مالك ولا يعنون بذلك حقيقة فالامام ع اشار بهذا الكلام الى
انه لا ينبغي للابن ان ينازع الاب في ماله ويعد ماله ملكا لنفسه مستقلا في عرض
مال الاب بحيث لا سلطنة للاب فيه فالشارع نبه على ان الابن مع كونه هو وما
للاب يستحسن في نظر الشرع اظهار كونه مالكا بل الحري ايكال الامر اليه وعدم
معارضته فيما يميل اليه وانه يجب اطاعته فما يريد ان قلت هذا المقدار من الاولوية
والتعارف يكفي في اثبات الولاية خصوصا بملاحظة تقديم نكاح الجد على الاب
معللا بكون الاب وماله للجد قلت لو تم ما دل على الولاية في مال الكبير ايضا كما هو
مورد الاخبار وهو معلوم الانتفاء بالنسبة اليها وتوهم تخصيصها بالصغير مدفوع
بان سياقها ابية من التخصيص اللهم الا ان يق انها تدل على كون الاستقلال
في مال الطفل ما دام الطفل ممنوعا عن التصرف عقلا او شرعا والحاصل ان هذه
الاخبار تدل على ان امر الابن موكول الى الاب فما دام الابن ممنوعا عن التصرف
يتصرف فيه الاب ولا ولاية عنه ما دام متمكنا من التصرف يباشر بنفسه فالثابت
منها مرتبة من الاولوية متحققة في جميع المراتب سواء كان صغيرا او كبيرا ولكن هذه
المرتبة يقتضي جواز التصرف في مال الصغير اعني غير المتمكن من التصرف دون الكبير
المتمكن عنه وعلى هذا فهي ساكتة عن بيان كيفية التصرف وشرائط الجواز فلا يجوز
التمسك بها لاثبات الجواز في صورة عدم المفسدة مط كما لا يخفى بل لا بد فيه من
الاقتصار على القدر المتيقن نعم يمكن التمسك في المقام اعني اثبات الجواز في
صورة عدم المفسدة بما دل على جواز التصرف ما لم يكن مضارا اذ الظاهر منه
كونه غير في مقام بيان شرائط جواز التصرف فالاقتصار على هذه الصورة في

الملم

الملم بالف ويدل على الصحة عند انتفاء الاضرار سواء كان مشتملا على المصلحة ام لا ويمكن المناقشة
فيه بورود الاطلاق مورد الغالب اذ الجد لو لم يقصد الاضرار لداع من الدواعي يكون
مراعيا لمصلحة الطفل غالبا لغاية رأفته وشفقته فالفرض الذي لم يكن مضارا ولا داعي
لمصلحة الطفل فرض نادر ليس الاطلاق ناظرا اليه فافهم قوله ره ومن ان مقتضى قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اه اقول وجه الدلالة ان المراد ببعضهم ليس البعض
المعين لعدم القرينة ولا الغير المعين فلا بد من حمله على كل بعض فيكون بمنزلة اولوا الارحام
كل بعض منهم اولى بكل بعض من غيرهم ويكون هذا الكلام نظير المؤمنون بعضهم اولياء بعض
اذ معناه ولاية كل منهم على الاخر فيما يحتاج الى الولي الا انه لما علم من الاية ان مناط الولاية
للرحمية فكل رحم كان اقرب فالولاية له فالاية بملاحظة المناط على تقديم الاقرب
فافهم قوله ره فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعات غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد
تصرف الفاسق اقول ويدل على وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعات غبطته في الجملة
قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن واما دلالتهما على ما ذكرنا خصوصا الاية الاخيرة منهما فواضحة ولكن
توجههما بالنسبة الى كل احد حتى من ليس يبتلي باموال اليتامى في محل المنع لان الظاهر
من الاية الاولى انها مسوقة لبيان تكليف المتعرضين لامور الايتام وان من
تصدى امر اليتيم فعليه اصلاح ماله ومراعات حاله ولا دلالة لها على وجوب
التصدي على كل احد حتى يجب عليه الاصلاح وكذا الاية الثانية حيث انها مسوقة
لنهي المباشرين لاموال اليتامى عن تصرفهم على وجه غير احسن وهي لا تدل على وجوب
التصرف على المباشرين فضلا عن غيرهم لان غاية ما يدل لها حرمة التصرف بالتي ليس
احسن واما وجوب التصرفات التي هي احسن فلا نعم تدل على ان شرط جواز القرب
كون التصرف احسن فمراعات الاحسنية حال القرب واجب اذ بدونها ينتفي الجواز
وهذه هو المراد بالاصلاح فالاية لا تدل الا على وجوب الاصلاح على المتصدين
لامر اليتيم حال اختيارهم التصرف في ماله نعم لو قلنا بان ترك التصرف منهم تصرف
قرب كما هو بعض المحتملات التي ذكرها المصنف ره عم الوجوب لحال الترك ايضا وكيف
كان فالاية غير متوجهة على غير المباشرين لاموال اليتامى ولا يبتلي بها اصلا لان
نهيه مستهجن عرفا واذا لم يتوجه النهي اليه كيف يستفاد من الاية وجوب الاصلاح
عليه والحاصل ان الايتين غير ناهضة على اثبات وجوب الاصلاح على كل احد نعم
يجب على المسلمين من باب الحسبة كفاية القيام بامره ما لم يكن له ولي او قيم ولكفاية
في ذلك يكفي قوله ع عون الضعيف من افضل الصدقات ومعلوم ان الحاجة الى المعاونة

د الاتصاف بالضعف ما لم يقم بامره قائم واما بعد قيامه فلا وبعد القيام يتحقق موضوع
وجوب الاصلاح فيجب على هذا القائم فقط مراعاة الحال والاعانة الواجبة بحكم
العقل والنقل لسبب وجوبها على الضعف ليست الا حفظ نفس الضعيف واموالهم
عن التلف والضياع ومعلوم ان وجوب الحفظ انما هو بعد احراز كونه ضعيفا
وان نفسه وماله في عرضة التلف والضياع وما لم يحرز ذلك فلا يعلم بتوجه
الخطاب اليه ويتفرع على ذلك انه لو وجد مال اليتيم في يد من هو مجهول الحال
القائم بامره لا يجب تفتيش حاله من انه فاسق او عادل وهذا بخلاف ما لو ظهر
من المصنف ره حيث ان مقتضى كلامه وجوب التفتيش حتى يقطع بفراغ الذمة اذ
كما ان التكليف الثابت لا يرتفع بمجرد تصرف الفاسق كذلك لا يرتفع بمجرد تصرف
من هو مجهول الحال بل الارتفاع بقيام العادل ايضا لا يخلو عن تامل اذ لا منافاة
بين كونه عادلا وان التصرف على خلاف المصلحة الواقعية غاية الامر مقتضى عدالته
تخيل كونه ذا مصلحة ومعلوم ان هذا القيام غير مقتض لرفع التكليف المنجز
اللهم ان يتمسك هنا بالسيرة وغيره والحاصل ان الشك في كون المال في معرض
التلف يلحق بالشك في نفس التكليف كما لو شك في اصل وجود اليتيم وكما لا يجب الفحص هناك
لا يجب الفحص هنا لاتحاد المناط وهذا بخلاف ما لو كان المال في يد فاسق فان
مقتضى ما ذكرنا وجوب مراقبته او اخذه منه لكونه في معرض الضياع لان
نفس وجود المال عند من لا يبالي بدينه في معرض التلف واما مجهول
الحال فلاحتمال كونه عادلا لا يشك كونه في معرض الضياع لانه على فرض عدالته
ثقة مامون ثم ان بعد مطالبة العادل المال من الفاسق هل على الفاسق اجابته
ام لا وجهان من انه كالعادل احد الاشخاص التي يجب عليها القيام بذلك
المعروف لغاية ليقوم بامره ويعمل على وفق مصلحته لو كان مطمئنا من نفسه في حفظه
ثم يجب عليه دفعه الى العادل لو لم يطمئن من نفسه غاية الامر انه يجب على العادل
من حيث تكليف نفسه مراقبة اداء التكليف ومن ان الامر بالمراقبة حرفي على العادل
ينفي في الشريعة وان القاصر تحت يد الفاسق في معرض الضياع قوله قده ولا يجدي
هنا حمل فعل المسلم على الصحة اه اقول تحقيق المقام يحتاج الى تنقيح مجرى
القاعدة بحسب الظاهر من القواعد المسلمة ولكن لم نجد لهذه القاعدة من الاخبار
مدركا صحيحا حتى يبحث عنه ويبين تعداد مدلولها وما ذكروه مدركا من نحو
احمل فعل اخيك على احسنه ولا تظنن باخيك السوء وغير ذلك غير

ناهض

ناهض للاثبات ما نحن بصدده كما لا يخفى على المتامل فالعمدة في المدرك بحيث يصح الركون
اليه هو الاجماع والسيرة القطعية وانه لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق وان نفيها
موجب لاختلال نظامهم وليعلم او لا ان محل هذه القاعدة ليس خصوص فعل المسلم
بل كما انها تجري في فعل المسلم كذلك تجري في فعل كل عاقل شاعر كان بصدد ايجاد فعل
صحيح ويرشد الى ذلك استدلال بعض بان الظاهر من حال العاقل الشاعر ان يوجد الفعل
صحيحا فهو من باب تقديم الظاهر على الاصل وهذا بحسب الظاهر مما لا اشكال فيه بل لا خلاف
بين العلماء بل العقلاء في ذلك الا ترى انه لو تنازع الكافران او مسلم وكافر في صحة
العقد الصادر عنهما يقدم قول مدعي الصحة نعم لو قلنا بتمامية بعض الاخبار المذكورة
في هذا الباب لا يثبت به الا جريانها في فعل المسلم فيحتاج في الاثبات في غيره الى غيرها
من الاجماع والسيرة ولعل هذا اعني ايراد خصوص لفظ المسلم او الاخ في الاخبار هو
النكتة في تعبير العلماء رضوان الله عليهم بفعل المسلم مع ان المجرى عندهم اعم او ان الغالب
ابتلاء المسلم بافعال المسلمين دون غيرهم وكيف كان فليس المهم علينا التعرض لبيان
ذلك بعد وضوح المدعى انما المهم تشخيص مجاريها بحيث يرجع اليه عند الشك
لان كلمات العلماء التي هي العمدة في الباب في غاية الاضطراب الا ترى انهم يقولون
فيما لو زوج المدعي للوكالة امرأة او باع داره وغير ذلك لو انكر الموكل الاذن تقدم
قول الموكل لان الاصل عدمه مع ان مقتضى صحة العقد تقديم قول الوكيل ولذا
غير ذلك من الموارد التي يجدها المتتبع فاللازم ح هو التتبع التام في كلمات علمائنا
الاعلام قدس الله اسرارهم حتى يظهر من اجرائهم لهذا الاصل في الموارد الجزئية
ضابطة يكون هي المعتمد عليها في تشخيص الصغريات والذي يقتضيه التدبر والانصاف
ان القدر المتيقن منها بحيث لا يعد عليه كلمات العلماء بل كاد نقطع بثبوت ازيد
من ذلك ولو بعد الفحص والبحث هو ان كل فعل يكون في نوعه فردان صحيح و
فاسد ويكون محتملا لان يكون ذلك هو الفرد الصحيح اذ صدر من فاعل شاعر
فليحمل على الفرد الصحيح بمعنى انه ترتب على ذلك الفرد الاثار المجعولة شرعا للفرد
الصحيح من حيث انه فعل صحيح فلا يثبت به موضوع اخر مطلقا سواء كان ذلك الموضوع
شرطا لصحة ذلك الفعل او فعل اخر او شرطا لترتب اثر على ذلك الفعل
الصحيح ومعلوم ان صحة كل شيء بحسبه فصحة الايجاب عبارة عن كونه قابلا لصيرورته
جزءا للعقد الصحيح بمعنى انه لو انضم اليه القبول لاثر العقد اثره وكذا صحة العقد

في بيع الصرف عبارة انه لو تعقب القبض في المجلس لحصل انتقال كل من العوضين الى المالك
الاخر فنجرد الحمل على الصحيح لا يحكم بحصول الانتقال نعم يحكم بذلك لو اجرينا الاصل في نفس
المعاملة الخارجية دون العقد فافهم نظير صحة الاجزاء والشرائط في العبادات فلا لازم
من مراعات ذلك الاثر المقصود ترتبه فان كان مرتبا على نفس هذا الفعل من حيث كونه
صحيحا ترتب عليه وان كان موقوفا على احراز عنوان اخر وراء صحة ذلك الفعل
فلا يترتب عليه ولو كان ذلك العنوان شرطا للصحة مثلا جواز اقتداء المأموم فرع
صحة صلوة الامام فلو شك في صحتها لاجل كونها جامعة للشرائط او فاقدة لها
يحمل على الفرد الصحيح فيترتب عليه جواز الاقتداء ولكنه لا يثبت بذلك عدالة من الشرائط
المشكوكة فلو كان لاحراز نفس العنوان مدخلية لجواز الاقتداء كما لو قلنا بان جواز
الاقتداء يتوقف على احراز كون الامام متطهرا فما لم يحرز لا يجوز الاقتداء وان
كان اجرا لو كان ذلك العنوان موضوعا لحكم اخر كما لو نذر ان يعطي من صلى متطهرا
درهما فلا يبرء ذمته باعطائه من صلى وهو شاك في كونه كذلك بمجرد اصالة الصحة او
كون الشرط شرطا لصلوة المأموم ايضا كالقبلة فيحمل فعله على الصحيح لا يحرز كون الجهة
التي توجه اليها امام قبلة لو كانت مشكوكة حتى يجوز له التوجه اليها كما امه وبما ذكرنا
ظهر وجه تقديم قول المالك لو انكر الاذن اذ باجراء اصل الصحة في فعل الوكيل
لا يحرز عنوان الوكالة وكونه ماذونا من المالك اذ ليس الاذن من اثار الصحة بل
الصحة مسببة عنها ومن البين ان صحة فعل الوكيل من حيث هو فعله لا يترتب عليه
اثر اذ لا اثر لفعل الغير بالنسبة الى انتقال مال احد بل الانتقال لا بد اما ان
يكون بفعل المالك او القائم مقامه وقد عرفت مرارا ان الاصل غير مثبت
لارتباط العقد الى المالك نعم لو ادعى المشتري انتفاء الاذن لا يسمع بل يقدم
قول مدعي الصحة لان صحة الشراء من اثار جواز تصرف الوكيل وصحته ولا يحتاج
في ذلك الى احراز عنوان الاذن لان صحة المبادلة الصادرة عن المتبايعين معناها
ان انتقال كل من البدلين الى مكان الاخر مصرفا نافذ شرعا ولا يحتاج ذلك الى
احراز نعم صحتها مشروطة بكونه ماذونا من المالك كسائر الشرائط المعتبرة في الفعل الصحيح
كالوضوء للصلوة ولكن ليس احراز عنوان من حيث هو معتبرا للمتهم الا ان يقال ان جواز
الشراء فرع احراز كون البايع بالكان وماذونا من المالك وكونه راضيا بذلك اذ
لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه فلا بد من احراز طيب نفس المالك وكذا رضاء الزوج

وبعد

وبعد ما بينا انه لا يحرز العنوان بالاصل فلا اصل عدمه ويمكن ان يتمسك لاثبات كلا
شقي هذه المسئلة بوجه اخر وهو ان يقال بان المشتري لو ادعى انتفاء الاذن ليس ناظرا
الا الى ابطال العقد مستندا الى انتفاء الشرط فمحل النزاع اولا وبالذات ليس الا
في ان العقد هل وقع صحيحا ام باطلا ومن البين انه يقدم على ذلك قول مدعي الصحة و
هذا بخلاف ما لو انكر المالك الاذن فان النزاع فيه اولا وبالذات في ان الوكيل هل
كان ماذونا في التصرف ام لا وليس العقد ملحوظا عندهم حتى يدعي صحته او فساده ويقدم
قول مدعي الصحة لان التقديم انما هو فيما كان النزاع في الصحة والفساد واما لو كان
النزاع في شيء اخر بحيث ترتب عليه الفساد او الصحة فلا واعلم انا ذكرنا في صدر
المبحث انه لا بد ان يكون الفعل الذي يحمل على الصحة في نفسه صالحا لان يتصف بكل
من الوصفين وذلك للاحتراز عن مثل القتل والاصلاح لان الشك فيهما ليس الا
في اصل وجودهما لا وجودهما على الوجه الصحيح نعم لو اعتبر الشارع فيه ترتبة لشرائط
كان يكون الفعل مرتين او يكون على نحو خاص يحمل على الصحيح لو احرز كونه قاصدا لايجاد
الفعل الشرعي هذا وفروع منها من لا يقدر على الوضوء ولا يحكم باصالة صحة وضوء الغير
له انه متطهر وان ذمته فارغة عن التكليف بالوضوء نعم يستحق الغير الاجرة هذا اذا
قلنا بان تكليف العاجز هو التطهير بالتسبب واما قلنا بان تكليف العاجز ليس
الا الاستنابة وان تكليف النائب ايجاد الوضوء الصحيح له يبرء ذمته بذلك بعد احراز
كونه في مقام اداء تكليفه وليس عليه احراز شرائط الوضوء من الموالات و
الترتيب وغير ذلك ومنها انه لا يبرء ذمة المنوب عنه بفعل النائب الفاسق ما لم
يعلم كون الفعل بعنوان النيابة ولو اخبر بقصده بعنوان النيابة لان اخباره غير
معتبر شرعا نعم يستحق الاجرة بالفعل لو ادعى بقصد النيابة ومنها انه لو صلى فاسق
الصلوة الميت يسقط عن الغير وجوبه بحمل فعله على الصحيح بعد احراز اصل الصلوة
واما لو شك في كونه مصليا ومستهزئا او موجدا الصورة الصلوة لغرض من الاغراض
كتعليم الاطفال وغير ذلك فلا يحمل الا على عدم كونه مجزيا ولا يسقط بذلك التكليف
عن احد وفي قبول قوله لو اخبر بكونه مصليا اشكال ومنها انه يسمع من احد كلاما
لا يدري انه تحية او فحش لا يثبت وجوب رده لا لاجل حمله على الصحيح اذ اعرفت ما ذكرنا
ظهر لك حكم ما كنا بصدده من انا قلنا بان المكلف بالاصلاح يستح الامين يباشر
مال اليتيم ويراعي حاله كما قويناه سابقا وانه كلما ساغ البيع جاز الشراء فله ما مله في

ويمكن ان يقال [illegible] ان ذلك خلاف [illegible] ينقض [illegible] العلم [illegible] شك [illegible] من طرف [illegible] العلم [illegible] ان [illegible] الاصل [illegible] حالة [illegible] فتدبر

في اجازة الشرط بحمله فعله على الصحيح اذ ليس المشتري على هذا التقدير مكلفا بالاصلاح ولكونه مكلفا بعد تمكين الفاسق من التصرف غير مقتض لابطال تصرفه وانما يقتضي ذلك عدم جواز اداء ثمنه اليه واما اذا احرز كونه صلاحا او كون البيع ممن هو قائم شرعا مقام المالك او غير ذلك من العناوين فلا يصح الشراء منه بل من المجهول الحال ايضا لما عرفت مرارا من انه لا يحرز باصل الصحة عنوانا من العناوين ومثل ما نحن فيه بيع الوقف والمعاملة مع من شك في بلوغه فانه ان قلنا بانه يجب على المشتري احراز كون البيع من الصور المستثنيات وكذا كون البايع بالغا لا يحرز باصل الصحة شئ منهما وان قلنا بان جواز الشراء فرع البيع فلا مانع من جريان الاصل لاحراز صحة الشراء والمعاملة ووجوب احراز شئ من العناوين على المشتري او البايع وغيرهما ممن يتلقى شيئا مما في يدهما من الثمن والمثمن هو ما يستفاد من ادلة جواز ذلك الفعل فافهم وتامل فان المقام من المهمات قوله قده نعم نظيرين بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع اقول غاية ما يستفاد من الروايات جواز التصرف في مال اليتيم فيما يتوقف المخالفة عرفا عليه في صورة عدم الضرر ولا يلزم مراعاة المصلحة في ذلك فهذا التعميم انما هو للمحل الطبي المشهور من بيع الايتام واما جوازه لغير ما هم في صورة عدم المصلحة فالتنايات من الاخبار لا يخلو من تامل وكذا في غير ما يتوقف المخالفة عليه قوله قده نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض اه اقول هذا الحكم اعني سببية الاحياء لا باحة التصرف بل لحصول الملكية في الجملة مما لا اشكال فيه بل الاجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضة لو لم تكن متواترة الدالة على ان من احيى ارضا ميتة فهي له انما الاشكال في ان الاحياء هل هو سبب تام بحيث لا يتوقف حصول الملكية الا عليه او هو كسائر الاسباب الشرعية مثل البيع والصلح والهبة وغير ذلك ما يتوقف تاثيرها على طيب نفس مالكها وبعد ما عرفت عدم الخلاف في كونها ملكا للامام عم كما يستفاد من دعوى الاجماع على ذلك لا يخفى عليك ان الحكم بكون الاحياء سببا تاما مناف لادلة الطيب وسلطنة الناس على اموالهم فرفع اليد عن هذه الادلة مشكل وتقييد ادلة الاحياء بها واثبات صدور الاذن منهم عليهم السلام بحيث يشمل المخالف اشكل مع ان النسبة بين الطائفتين من الاخبار عموم من وجه فتقديم احدهما على الاخر لا بد له من مرجح و الالتجاء بفهم الاصحاب رض غير مغن في المقام حيث ان كلماتهم مضطربة فان منهم من التزم باعتبار الاذن مط وادعى صدوره عنهم عم ومنهم من نص على الغاء اعتبار الاذن في زمان الغيبة ولعل هذا هو المش بينهم بل ادعى الاجماع عليه من غير واحد واما اعتباره في زمان الحضور فالظ انه اجماعي وعلى هذا فيشكل التوفيق بينهم كلماتهم ايضا لانه قدمنا ادلة الطيب فلا وجه لالغاء الاذن في زمان الغيبة وان قدمنا ادلة

الاحياء

الاحياء وظهورها في السببية التامة فلا وجه لاعتباره في زمان الحضور ولنذكر اولا شطرا من الاخبار الدالة على كون الاحياء سببا للملك ثم نتكلم في الجمع بينها وبين ادلة الطيب منها ما عن طرق العامة عن سعد بن زيد ان النبي ص قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ومنها بطريقهم ايضا عن عائشة قال رسول الله ص من احيى ارضا ليست لاحد فهو احق بها ومنها ايضا عن سمرة ان رسول الله ص قال من احاط حائطا فهو له ومن طرق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر نهرا او واديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص من احيى مواتا فهو له هذه جملة من الاخبار ظاهرة في كون الاحياء سببا تاما للملكية من غير توقفه على امر اخر ويظهر من المحكي عن العلامة اعلى الله مقامه تسليم الظهور ولكن صرفها الى ما لم يكن الارض الموات لاحد بقرينة بعض الاخبار المقيدة حيث قال في التذكرة وقال ش في احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام ع وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله ع من احيى ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى اذن الامام ع كالاحتطاب والاحتشاش والخبر مقيد بغير المملوك لقوله ع في رواية اخرى ان من احيى ارضا ميتة ليست لاحد وفي اخرى في حق غير مسلم وذلك يوجب تقييد مطلق حديثه وعندنا ان الموات للامام ع فافتقر الى اذنه ع انتهى القول ولعمري ان هذا التقييد مط حتى بالنسبة الى مسلم غير ما اذ بعد تسليم عدم تحقق موات بلا مالك يستلزم لغوية هذه الاخبار الكثيرة لخلوها عن المورد بل اللازم حمل الاخبار المقيدة لو صحت على الموات بالعرض بل هذه الاخبار ايضا بنفسها تشهد على هذا لظهورها في وجود مصاديق في الخارج لم يتعلق بها حق احد فيكون الاحياء فيها سببا تاما وهذا مناف لما ذهبنا اليه ومقتضاه خلو هذه الاخبار ايضا من المورد والذي يظهر في نفي ظهورية هذه الاخبار في سببية الاحياء للملكية في الموات بالاصالة من مطلقاتها فبعد ما ثبت من نص او اجماع ان الموات بالاصالة ملك الامام ع يتعين صرف التقييد الى غيرها والالتزام بكون الاحياء سببا تاما في الموات الاصلي ولو كان ملكا للامام عم قضاء من الله ورسوله فالالتزام فيه بمقتضى هذه الاخبار اما الالتزام به بثبوت الاذن منهم ع واقعا لكل احد بحيث لا يتوقف الاحياء بعد ذلك على شئ ويكون مؤثرا متى تحقق

من احيى م

بل [illegible] البايع [illegible] نقض ما [illegible] ان تصرف [illegible] البايع في ملك البايع منه ره

او ظهور سقوطها اذ منهم ع كهذا ما يقتضيه التامل في اخبار الباب واما بمعارضها للاخبار
الطيب وسلطنة الناس على اموالهم فالاقوى الظهر تقدمهما عليها وان كانت النسبة
بينهما عموما من وجه لاظهريتهما في المدعى اعني كون الاحياء سببا للملك خصوصا بملاحظة كثرتها
وصدورها عنهم ع من غير تقييد وان كانت تلك معتضدة بحكم العقل اعني قبح التصرف في مال
الغير دون رضاه لان حكم العقل تعليقي مشروط بعدم ترخيص السلطان الحقيقي والمالك
على الاطلاق فمتى فرض انه تبارك وتعالى بالجواز يرتفع حكم العقل كما لو اوجب النفقة
مال من يجب انفاقه عليه والمار لما هو على طريقه ولا يخفى عليك انه لا تفاوت في ذلك على
ادلة سائر الاسباب كقوله تعالى احل الله البيع وغيرها من حيث تقديم ادلة الطيب عليها
اذ لا ظهور لها في كونها سببا تاما بحيث يمنعها عن ظهور ادلة الطيب وهذا بخلاف ما نحن فيه
فيه ضرورة قضية الشرطية لذلك مضافا الى القرائن التي اشرنا الى بعضها فافهم وتامل
نعم يمكن دعوى استظهار الاذن منهم عليهم السلام في احياء الارض من هذه الاخبار
الصادرة عنهم ع وعدم رضاهم ببقاء الارض مخروبة للمخالفين كما قواه بعض
المتاخرين بل ربما نسب الى الشيخ مشايخنا المرتضى قده الا انه بعد تصريحه كثير بحيث ادعى الا
جماع عليه بعدم جواز الاحياء الا مع الاذن في زمان الحضور وعدم توقفه عليه في
زمان الغيبة لان مرادهم ان كان توقفه على اذن خاص مغاير لهذا الاذن فلا
وجه لاعتباره وان كان مطلق الاذن فهو حاصل فلا وجه للفرق بين الزمانين
كما لا يخفى اللهم الا ان يدعى اعتبار الاذن الخاص في زمان الحضور زائدا على هذا
الاذن وهو بعيد في الغاية نعم يمكن دعوى استفادة الاذن منها بالنسبة الى زمان
الغيبة وعدم التمكن من الوصول الى الامام بتقريب ان يقال ان المستفاد منها كون
الاحياء محبوبا لهم وراضيا بفعله مطلقا ما لم يتمكن المحيي من الاستيذان منهم لعلمهم ع
بان زمان قصور اليد والغيبة اطول بمراتب من زمان الحضور وبسط يد الامام
بحيث يتمكن كل احد من الاستيذان منهم ع فمقتضى اطلاق الكلام ومحبوبية الاحياء
مطلقا ثبوت وتحقق الطيب بالنسبة الى هذا الزمان الطويل على فرض اشتراط
الاذن وهذا بخلاف زمان الحضور فان المحبوبية المطلقة غير منافية لتعليق الا
باحة على شرط ممكن الحصول ولذا الاطلاق غير مستهجن من حيث ان التقييد
منحصر في زمان الحضور واما بالنسبة الى زمان الغيبة وان كان مشروطا ايضا الا
ان وجود الشرط يخرج الاطلاق عن الاستهجان العرفي فافهم وتامل فانه مقام
حريك ثم انا لو قلنا بتكافؤهما من حيث الظهور وعدم استفادة الاذن

منها

منها فالظاهر تقديم ترجيحها في مورد التعارض بفهم الاصحاب وذهاب المشهور اليه حيث
افتوا بكون الاحياء سببا للملك في زمان الغيبة من دون توقفه على الاذن نعم ادلة
الطيب بالنسبة الى زمان الحضور للاجماع على توقفه على الاذن في ذلك الزمان ولا تنافي
بين الترجيحين بعد ما عرفت لان مرجعه الى تقييد ادلة الطيب في زمان الغيبة و
ادلة الاحياء في زمان الحضور ثم انا لو قلنا بالتكافؤ مطلقا واجمالها في مورد التعارض
فالمرجع حكم العقل قبح التصرف في مال الغير دون رضاه فاللازم هو استفراغ الوسع
في الاخبار الدالة على الاذن والرضا بالتملك لمالهم والبحث عن مقدار مدلولها فمنها
ما في مصحح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في حديث طويل الارض كلها لنا وما اخرج
منها فهو لنا وكلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون فيحل لهم ذلك الى ان
يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم
قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة ومنها مصححة الحرث عن ابي عبد الله ع
وكل من والى اباءي فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب ومنها رواية
يونس بن يعقوب قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من القماطين فقال
جعلت فداك تقع في ايدينا الارباح والاموال وتجارات نعرف ان حقك فيها ثابت
وانا عن ذلك مقصرون فقال ابو عبد الله ع ما انصفناكم ان كلفناكم اليوم ومنها مصحح
زرارة وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع
هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك
وآباءهم في حل وغير ذلك من الاخبار المذكورة في كتاب الخمس ولا يخفى ان اكثر
هذه الاخبار واردة في تحليل الخمس وهذا وان لم يقتض تخصيص التحليل الا انها موهونة
لعدم كونها معمولة في موردها لمعارضتها بما هو اقوى منها الدالة على وجوب رد الخمس و
عدم جواز حبسها واللازم هو صرف هذه الاخبار اما بتخصيصها في مورده الى ما ... او بحملها
على المناكح والمساكن كما يظهر من بعض العلماء او بحملها على مرتبة من الحل التي يتوقف بها
طيب الولادة لا الاباحة مطلقة بحيث يجوز التصرف مطلقا كما انه قد يتصور الان ان النبي وز
عن من ظلمه وعن من سيظلمه فيما بعد بمعنى انه جعله في حل حتى لا يحرق بالنار فهو لا يرضى
بدخوله النار لا انه حلل ظلمه لانه يبيح الظلم في كل وقت هذا ولكن الانصاف ان بعض الاخبار
دالة على اباحة الاراضي لانها مختصة بالشيعة مع انه لا اشكال بل لا خلاف في ان
احياء الذي لغير ايضا سبب للملك اللهم الا ان يدعى ان للارض حقيقة لا تصير ملكا
لهم بالاحياء كما يظهر من بعض الاخبار ان كسبهم فيه حرام لتقرير تدينهم والكلام شاة

معهم يقتضي امضاء فعلهم والمعاملة معهم معاملة الملك لا انه ملك لهم حقيقة وليس
الاجماع الثابت في المقام ناهضا على اثبات الازيد من ذلك اعني الملكية الصورية هذا
واستدل في محكي جامع المقاصد على سقوط اعتبار الاذن في زمان الغيبة باستلزامه
امتناع الاحياء حيث قال ولا يخفى ان اشتراط اذن الامام عم انما هو مع ظهوره واما
مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء انتهى وظاهره ان بطلان التالي امر مفروغ عنه في
الشريعة ولذا لم يتعرض لبيانه وهو حق في الجملة ولكن الملازمة ممنوعة لما عرفت من
استظهار صدور الاذن عنهم عم بالنسبة الى الشيعة وعلى هذا فيرتفع الامتناع كلية
اما بالنسبة الى الشيعة فظاهر وبالنسبة الى المخالف والكافر فلمقدورية المقدمة و
دعوى انعقاد الاجماع على كون الاحياء سببا للملك مطلقا حتى من المخالف والكافر بعد
ما عرفت من عدم استفادة الاذن لهم من الاخبار فيقتضي سقوط الاذن ممنوعة
ونسب الى كاشف الغطاء قده انه ذهب الى دلالة شاهد الحال على رضاء الامام عم
بالاحياء وطيب نفسه بتعمير الارض مطلقا وانه عم لا يرضى ببقاء الارض مخروبة وانه
لا ينتفع بها احد ومعلوم ان هذا الاستظهار انما هو بالنسبة الى زمان الغيبة واما
في زمان الحضور وبسط يد الامام عم مع التمكن منه او من نائبه فلا اذ المحجوبية لا
يقتضي الاباحة مطلقا في زمان التعذر كما لا يخفى وهذا الوجه لا يخلو عن تامل اذ نعلم
علمه عم بان الارض لا يبقى مخروبة وان المخالفين الذين صاروا سببا للاستتاره يعمرونها
من دون مراعات الاذن وان اذنه لا يؤثر في الازدياد شيئا اليهم لا داعي الى اذنه حتى
يصير سببا لخروج الارض عن ملكه بل الحال يشهد على خلافه نعم هذا اتم بالنسبة الى شيعتهم
بعد ملاحظة كثرة رافتهم وعدم رضاهم بدخولهم النار ولكن اخبار الحل تغنينا
بالنسبة اليهم عن هذا الاستظهار واما ما ذكره من عدم رضاهم ببقاء الارض غير منتفع بها
ففيه ان الجريان غير مستلزم للامر محال خصوصا بملاحظة كون سببا في استتاره اذ رب واكبر
اعظم من ذلك قد جرينا [illegible] الغيبة [illegible] فرض قوله قده وان رفعت يده عنها قهرا او عنوة
فهو ايضا لا ينتقل عن الغيبة كالنخل والاشجار والقنوات للمسلمين كافة اجماعا على ما
حكاه غير واحد كالخلاف والغنية وغيرهما والنصوص به مستفيضة اه اقول ما الاشكال
فيه في الجملة بل لا خلاف الا ما يظهر من المحكي عن المحقق الورع الاردبيلي قده واتباعه
وانما الاشكال في كيفية مالكية المسلمين وانها بحيث تنافي مالكية شخص خاص ام لا و
انها هل هي بعد وضع الخمس عنها ام لا بل هي بتمامها ملك للمسلمين وليس للاهل
من حيث هم اهل الخمس منها من قليل ولا كثير فلنقدم الكلام اولا في تعلق الخمس

اقول ان [illegible] من غنائم [illegible] و[illegible] الارض [illegible] ان [illegible] سعد [illegible]

بهذه

بهذه الاراضي التي فتحت عنوة فنقول لا خلاف ظاهرا بل لا اشكال في ان الارض التي
فتحت عنوة باذن الامام عم خمسها للامام بل عن ظاهر اطلاق المدارك الاجماع
عليه واما لو فتحت بغير اذنه فالظ ان جميعها له من غير نكير ولعل تواتره للاصل في اولا
المقام يرجع اليه عند الشك اذ بعد خروج الملك عن ايدي الكفار لا يتعين دخوله
في ملك الامام عم او المسلمين بالاصل لكون كل منهما حادثا مسبوقا بالعدم نعم لو قلنا
بدخوله اولا في ملك المسلمين تمسكا بظاهر لفظ غنمتم كسائر الفوائد المكتسبة
بالتجارات ثم يتعلق الخمس عليها ويجب على المسلمين دفعه الى اهله فالاصل يقتضي عدمه
في صورة الشك كما لا يخفى ويدل على المطلوب عموم الاية والاخبار المستفيضة
والمناقشة في الاية بظهور الغنيمة في المنقولات مما يغتنمه المقاتلون من دار الحرب لا
مطلق الفائدة بحيث يشمل ما نحن فيه مدفوعة بتصريح اكثر العلماء والمحكي عن القاموس
من انها مطلق الفائدة وقد حكي عن العلامة في التذكرة في باب الجهاد انه قال الغنيمة هي
الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت برأس مال وشبهه كارباح التجارات والزراعات
والصناعات وغيرها او اكتسبت بالقتال والمحاربة وعن الشهيد ادراج الاقسام الخمس
جميعها في الغنيمة ودعوى انصراف لفظ غنمتم المذكور في الاية الى خصوص المنقولات
من غنائم دار الحرب قابلة للمنع خصوصا بعد ملاحظة الاخبار الواردة في الباب
المفسرة للاية منها خبر محمد بن سنان عن عبد الصمد عن حكيم عن الصادق عم قال قلت له
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول قال هي والله الافادة يوما فيوما
وهذا الخبر الشريف كما انه دليل للمطلوب كذلك مؤيد للاستدلال بالاية الشريفة ومن
الاخبار التي يستدل بها على المطلوب قوله عم كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله
ففيه الخمس فانه بعمومه يشمل الارض ومنها خبر ابي حمزة الثمالي ان الله جعل لنا منها ثلثه
في جميع الفيء فقال تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول و
لذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فنحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه
على جميع الناس ما خلا شيعتنا والخبر يا ابا حمزة ما من ارض تفتح ولا خمس يخمس
فيضرب على شيء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا اه فان صدره وهو
قوله عم في جميع الفيء دال بظاهره على وجوب الخمس في الارض ومثله الاخبار الدالة
على ان في الفيء خمسا ويمكن الاستدلال بقوله عم ما من ارض تفتح بناء على ان قوله
ولا خمس يخمس عطف على قوله وما من ارض تفتح اما من عطف التفسير او من عطف

العام على الخاص ولكن يأبى ذلك كله ان ظاهرها ظاهرة في كون ما بعدها قسيما لما قبلها ويأبى
ذلك ايضا قوله ع ما كان ارض او فرجا نبانا على ان قوله او صلح من عطف التفسير كما هو واضح والظاهر
ان قوله ما من ارض توطئة لذكر الخمس وحاصل معنى الرواية انه ما من ارض تفتح فيؤخذ هي
خمس ما اغتنم من فتحها ان كان حربا او على صلح ولا دلالة في الرواية على ما نحن فيه وقوله ولا
خمس يخمس معناه اما مال يخمس او خمس يفرض ولذا لا يدل على المطلوب قوله ع في خبر ابن ابي
عمير الخمس على خمسة اشياء الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ودعوى انصراف لفظ
الغنيمة الى المنقولات قد مر منعها وكيف كان فالظاهر ان المسئلة مما لا اشكال فيه الا انه قد
يناقش فيها بملاحظة الاخبار الاخر التي يستظهر منها اطلاق الغنيمة على خصوص المنقولات
مثل قوله ع في خبر ابن سنان قال سمعته يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين
من قاتل عليه وولي ذلك وقوله في مرسلة حماد الطويلة الخمس من خمسة اشياء من الغنائم
والغوص والكنوز والمعادن والملاحة الى ان قال يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله
الله ويقسم اربعة اخماس بين من قاتل عليه وولي ذلك الى ان قال والارضون التي اخذت
بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم
الوالي الى ان قال ويؤخذ ما بقي من العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض
واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على ما صالحهم عليه ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق
اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد
وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الحديث تقريب الا
ستظهار تصريح الروايتين بان الاربعة اخماس يقسم بين المقاتلين مع ان الارض التي
فتحت عنوة ليست كذلك بل هي لجميع المسلمين كما ستقف ذلك فهذا يكشف عن ان المراد
بالغنيمة خصوص المنقولات لاختصاص الحكم بها كما لا يخفى وفيه بعد تسليم الاستظهار
ان استعمالها في خصوص المنقولات في بعض الموارد لا يوجب رفع اليد عن ظهورها
الحقيقي في مقامات اخر فتامل ويمكن التشبث لنفي الخمس بذيل الرواية الاخيرة
لتصريحها بانه ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير ومعلوم ان الوالي الذي اذن
هذه الامور بيده انما هو الامام عليه السلام فهي دالة على انه ليس له شيء من منافعها
بل يصرفه في المصالح العامة وبعد ضم هذه الفقرة الى ما ظهر من ان رقبتها وهو انها
الارض وتركها تماما في ايدي المعمرين يتم المطلوب لان الفقرة الاولى ظاهرة
في ان الارضين تماما موقوفة متروكة في ايدي المعمرين لا ان بعضها اخذ بعد وضع
الخمس وهذه الفقرة الاخيرة تدل على ان الارض التي تركت في ايدي المعمرين
منافعها لمصالح المسلمين هذا ولكن الرواية مرسلة وقد اعرض الاصحاب عن العمل
بها في خصوص هذه الفقرة على ما ادعاه بعض فلا تنهض لمعارضة الادلة المثبتة

مع

مع انها قابلة للتقييد ايضا فعموم كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله محل كلام كما لا يخفى
والظاهر انه لم يذهب على نفي الخمس على ما قيل الا بعض متاخري المتاخرين وكيف كان فالمسئلة
بحسب الظاهر مما لا اشكال فيه فيما ذكرنا تبين انه ينبغي تقييد قول المصنف قده انه للمسلمين بما عدا
الخمس ثم ان كونها للمسلمين قد عرفت انه مما لا خلاف فيه كما ذكره المصنف عدا ما اشرنا اليه
من مناقشة الاردبيلي قده على ما حكي عنه وسيوضحه الشارح ايضا ولكن الاشكال في كيفية مالكية
المسلمين من انها كسائر الاموال المتعلقة بمالك خاص او على نحو خاص فقد حكي عن الروضة
لا يجوز بيعها اي الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد
منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو
صرف حاصلها في مصالحهم وعن المسالك مثله وظاهر كلامهم قدهم حيث لم يشيروا الى الخلاف
ان ذلك من المسلمات وهذا بظاهره مخالف لظاهر الاخبار وكلمات علمائنا الابرار لظهور
لفظ اللام في الملكية الحقيقية وصرفها الى هذا المعنى يحتاج الى دليل وحكمهم بعدم جواز بيعها
ووقفها وهبتها ولذا سائر التصرفات كانها صريحة في عدم ارادتهم هذا المعنى حيث ان
الظاهر انهم بنوا نفي الجواز على ذلك ومن المعلوم ان هذا المعنى الذي ذكره الشهيد قده غير
مناف لهذه التصرفات لجواز التزام المشتري وكذا الواقف والمتهب بالخراج بحيث لا يضيع
حق المسلمين فالحكم بعدم جواز التصرف لا وجه له اذ لازم هذا القول كونها ملكا لمن اقام
على عمارتها حيث انه نفى كون رقبتها للمسلمين فلا بد ان يلتزم بكونها للمحيي وعلى هذا لا مانع
من انتقال ملك المحقق اعني ملكية الرقبة بنحو من الانتقالات غاية الامر ان المنتقل
اليه يلتزم بما كان على الناقل من الخراج وان لم يلتزم بذلك فالظاهر من كلامهم انها
ملك لهم حقيقة لا كما ذكره الشهيد الا ان ظاهر كلامه يعطي كون التفسير المذكور من
المسلمات عندهم وهو اعرف بمقاصدهم ومعه يشكل الحكم بالملكية الحقيقية وقد ناقش
المحقق الاردبيلي قده على ما حكي عنه في كون هذه الاراضي رقبتها ملك للمسلمين نظرا الى انها
لو كانت ملكا لهم لما صح اجارتها منهم ولجاز ان ينقل كل واحد منهم حقه ويرد على الاول
اولا ان جواز الاجارة منهم غير معلوم واي دليل دل على ذلك ان لم تقبلها منهم في
هذه معتبة جائز بلا خلاف ظاهرا وهو ليس الا المزارعة وليست المزارعة الا تمليك
المنافع للارض كالاجارة فالمحذور بحاله ويمكن ان يقال ان التقبيل ليس هو القبالة
المعروفة في كلام الفقهاء اذ هي عبارة عن قبول الثمرة بقدر معين على ان يكون الزائد
للمتقبل ولا يصح ذلك الا بعد ظهور الثمرة وليس من المزارعة ايضا اذ يعتبر فيها ان
يكون في زمان معين ولا يعتبر في هذا التقبيل زمان معين كما يدل عليه اخبار الباب وسياتي

بل لا يبعد دعوى ظهور الاخبار [illegible]

اليها الاشارة انتهى اقول ولكن الانصاف ان ذلك ايضا غير مفيد حيث ان ظاهر
الاخبار ان منافع الارض انما يملكها المتقبل بازاء عمله فهي اجرة له ومن البين ان
اخذ اجرة بازاء اصلاح الارض التي هي ملك للعامل غير صحيح فيبقى المحذور
بحاله وتقييده ذلك على ذلك بكونها اجرة بالنسبة الى حق غير العامل خلاف الظاهر
بل الواقع كما يشهد به الطبع السليم وثانيا منافاة هذا النحو من الملكية مع الاجارة و
ما ضاهاها الا ترى ان القائلين بان الوقف العام ملك المسلمين كالوقف على
القناطر وغيرها لا يشكون في صحة اجارتها من المسلمين ولا يشكون ايضا في جواز بيعه
منهم ان كان شرائط جواز بيعه موجودة بل الظاهر عدم التزام احد بعدم جواز اجارة
الوقف الخاص على الموقوف عليهم كالاجارة الى ان الموقوفة على اشخاص بعينهم
بعضهم لو ان تولى الواقف بعضهم في ذلك والظاهر ان ملكية المنفعة خصوصا في الوقف
الخاص بل العين الموقوفة على اشخاص بعينهم مما لا اشكال فيه ومع ذلك يصح اجارتها
عليهم بحسب الظاهر ولكنه لا بد في تحقيق ذلك من مراجعة كلمات القوم وفتاويهم الا
ان الظاهر انه مما لا تامل فيه فمعنى كون الاجارة في هذا المورد تمليك المنفعة جعلها
ملكا طلقا للمستاجر وتبديلها بملك اخر له والمنافات بينهما ودعوى لزوم نقل
المنفعة من شخص الى شخص اخر في صحة الاجارة ممنوعة بل يكفي الاختلاف الاعتباري
الموجود في المقام واما ما ذكره من انه لا يصح نقلها ففيه انه لا يدل على نفي الملكية اذ
يجوز ان يكون ذلك لمانع اخر مثل تعيين المصرف ولكونها مسلوب المنافع لوجوب
صرفها في جهة خاصة باذن شخص خاص مثل الامام ونائبه الخاص او العام و
من المعلوم ان بيع العين المسلوبة المنافع دائما وكذا نقلها بوجه اخر غير صحيح لكونها
معاملة سفهية خصوصا في مثل المقام حيث ان سلب الملكية ورفع اليد عن حاصلها
وهبته حصة غير مشروع في شيء اصلا لعدم معقولية خلعها عن نفسه بعد فرض كون
يصرفها مصلحة المسلمين ولو بيد احدهم اذ بعد صرفه الى هذا المصرف لوجود الجهاد
قد وصل الى حقه كما لا يخفى وبالجملة انك ان مقصود الناقش المناقشة في اصل
الملكية ولو بمعنى تعلق تلك الاراضي بالمسلمين علقة توجب كونهم مصرفا للخراج
منها النظر الى الوقف الخاص مثلا فما ذكره من الموانع لذلك مما لا يخفى قوله لرواية ابي
بردة اقول قوله ع من يبيعها هي ارض المسلمين بعد سؤال الراوي عن جواز
البيع يدل على انه لا يجوز البيع وان المانع عن جوازه كونها للمسلمين لان الظاهر
ان

ان الاستفهام توبيخ وان فاعله يستحق اللوم ويؤكد ذلك قوله بعد قول الراوي يبيعها الذي
في يده يصنع بخراج المسلمين ماذا وكان ان ان يبيعها الذي ع في يده بيان لما يصح معه البيع
باعتقاده وقوله يصنع دال على ذلك مع كون الارض خراجية لا يصلح لان يكون مصححا للبيع
نعم في قوله لا باس ان يشتري حقه منها نوع دلالة على ان ذا اليد بسبب يده ذا حق على الارض
وانه يجوز شراء ذلك الحق وذلك ينبغي على ان يكون المراد من الحق هو حق الاختصاص وهو
لا يبعد للامكان دعوى ظهور الحق في الاختصاص الذي لم يبلغ درجة الملكية ويحتمل
ان يكون المراد من الحق هو الاثار التي احدثها المتصرف لان الظاهر من قوله منها ان الحق بعض
الارض حيث لم يكن الحمل على ظاهره لانه لو كان من بيده الارض من غير المسلمين فليس له حق
اصلا ولو كان منهم فلا يجوز له الاستقلال في التصرف في حقه ولدلالة الاخبار الكثيرة على
انها الى الامام وجب ان يحمل على ما يعد من الارض وهو الابنية ويحتمل ان يكون المراد
من الحق الحقه من المنافع التي جعلها الامام للمتصرف من النصف او الثلث وكيف كان دلالة
الرواية على عدم جواز بيع الارض باعتبار رقبتها اصلا وتبعا واضحة قوله وفي مرسلة حماد
اقول دلالة الرواية على عدم جواز بيع الرقبة ظاهرة لدلالة الرواية على ان منافع الارض
يكون للمسلمين ويحصر فيها في مصالحهم ما دامت الارض موجودة وان المعمرين شركاء
الامام ع في منافع الارض بازاء التعب الذي احدثوه وهذا يدل على ان الرقبة لا يكون
ملكا لهم لا استقلالا ولا تبعا للاثار ولا ريب ان معه لا يصح وقوع البيع عليها ضرورة
ان صحة البيع للبايع تتوقف على كون المبيع ملكا له ووجوب الزكوة على المعمرين بالنسبة
الى حقهم حكم تعبدي لا ينافي عدم كون الرقبة ملكا لهم كما ان اخراج الزكوة من تمام المنافع
قبل القسمة مع كون مستحق الزكوة بعضا ممن يستحق المنافع لا ينافي الملكية للمسلمين لان
ملكية الزكوة غير ملكية المنافع لان لها مصرفا خاصا دون الزكوة فان من تناوله يتصرف فيه
حيث شاء قوله وفي صحيحة الحلبي اقول قوله للمسلمين ظاهر في انه ملك لهم وانها مع كونها
في ايدي الاكرة قد عمروها لم يكن ملكا لهم بالتعمير ولا ريب ان مع ذلك لا يصح وقد
الاشارة اليه وقوله يعطي الا ان يشتريها على ان يصيرها للمسلمين الظاهر ان معناه ان ياخذ
الارض باقية على ملك المسلمين ويكون للمشتري ما كان للبايع من الاولوية في التصرف وليس
المراد منه ان يكون الرقبة للمشتري ويكون عليه الخراج بسبب الشرط في عقد البيع اعني جواز
الشراء مع شرط اداء الخراج في ضمن عقد البيع لان ذلك مناف لقوله هي للمسلمين فانه كما
عرفت ظاهر في كون الرقبة ملكا لهم ولا يلائمه ايضا قوله ع في ذيل الرواية وان شاء
ولي الامر ان ياخذها اخذها فانه لو كان الارض ملكا للمشتري لم يكن وجه لجواز اخذ
الامام واما الاولوية بالتصرف الذي حدث للمشتري فحاله كحال اولوية البايع و

ويجوز ان يكون ذلك مشروطا بابقاء الامام ع الارض تحت يده ويكون رد راس المال
الى المشتري لاجل كونه شرطه ولا بازاء الاولوية التي فعلها الامام ع والتزام المالك
المشروط بقائها فعدم رفع اليد عنها بعيد وبالجملة من تامل في صدر الرواية وذيلها
لا يبقى له تامل في دلالة الرواية على انه لا يجوز شراء الرقبة مطلقا قوله ورواية ابن
شريح اقول لا يدل قوله ع انها ارض الخراج للمسلمين على عدم جواز البيع بالتقريب المتقدم
اليه الاشارة والظاهر ان المراد من الكراهة ليست هي الكراهة الاصطلاحية بل المراد بها
الحرمة بقرينة قوله انما هي للمسلمين ويحتمل ان يكون المراد الاعم من الحرمة ويكون المراد من
كراهة الامام ع بعض افرادها وهي الحرمة بالقرينة السابقة وليس المراد من قول
الراوي بعد ذلك انما يشتريها وعليه خراجها تملك الرقبة واشتراط اداء الخراج بل الظاهر
اخذ الارض على ان يكون ثابتة ما لهم وعليه ما عليهم لان النهي عن شراء الرقبة معللا بما ذكر
يقتضي عدم جواز الشراء مطلقا فلا يلائمه السؤال ثانيا عن جواز الشراء مع اداء الخراج
والجواب بقوله ع لا باس مع ان لزوم اداء الخراج الذي يدل عليه الروايات المذكورة
مناف لكون تمام الرقبة للمشتري ولو تبعا للاثار كما لا يخفى قوله ورواية اسمعيل بن
الفضل اقول دلالة الرواية على عدم جواز البيع خفية والظاهر ان المراد من قوله
نزلوها انهم بعد حصول الارض في يد المشتري نزلوا هنالك والظاهر ان المراد من
الاجرة التي سئل عن جواز اخذها هي اجرة معينة والا فالظاهر ان اصل الاجرة سواء
كان الارض ملكا للمشتري او للمسلمين يجوز اخذها غاية الامر انه مع عدم تعيين
اجرة عند النزول تؤخذ اجرة المثل ومع الشرط يأخذ ما شرط اخذه قوله وفي خبر
ابي ربيع اقول دلالة الرواية على عدم جواز البيع بناء على النسخة التي فيها للمشتري
ما نفيته ظاهرة فان معنى قوله من كانت له ذمة من كانت له عهدة يتملك تبعها اداء
الخراج او من كان له ضامن على ان يكون المراد من الذمة عهدة بسبب الضمان و
عدم جواز الشراء بدون اداء الخراج يدل على ان الرقبة لا تصير ملكا للمشتري كما ان
التعليل بقوله فانما هي فيء للمسلمين يدل على ذلك وكذلك يكون الدلالة على ما ذكر
ظاهرة بناء على النسخة التي نقلها المصنف وهي التي فيها لا تشتر بالخطاب وقوله الا من
كانت له ذمة بالاستثناء من المفعول بناء على تقدير مضاف اي ارض من كانت له ذمة
وعليه يكون المراد الارض التي يكون ملكا لاهل الذمة على ان يؤدوا الجزية من
منافعها او يكون الاستثناء منقطعا اي لكن من كانت ذمة يشتريها وعليه يكون معنى

الذمة

الذمة احد الوجهين السابقين ولكن يبعد هذا الوجه انه عموم للمستثنى منه لانه يكون
هو الشخص لا النوع مسامحة وهو ان يكون المراد لا تشتر انت ومن امثالك قوله وظاهره
كما ترى عدم جواز بيعها اقول قد عرفت وجه الدلالة بعض المتأخرين كصاحب
الكفاية اختار جواز البيع والشراء مطلقا متمسكا ببعض الاخبار كرواية الحلبي وبعض
اخر من الاخبار مثل رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشراء من ارض
اليهود والنصارى فقال ليس به باس وقد ظهر رسول الله ص على اهل خيبر فخارجهم
على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها
شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وجه الدلالة ان
الظاهر ان المراد من ارض اليهود ليس الارض التي هي ملك لهم بالصلح والا لم يكن وجه
التمسك بفعل النبي ص في خيبر وجه ولم يكن وجه للتعليل بقوله وايما قوم الظاهر في ان المحيي
والمعمر مالك الارض بالاحياء والتعمير لانهم يملكون الارض بالصلح دون الاحياء فالمراد
اما الارض المفتوحة عنوة بناء على ان الخيبر منها او الارض الصلح التي هي للمسلمين بناء على
ان الخيبر منها كما عن الشهيد في كونه واحد منهما كان المراد يدل جواز شرائها على شراء الاخر
لعدم الفصل بينهما ومثل رواية اخرى لمحمد بن مسلم قريب من هذه الرواية ومثل رواية ابي
بصير عن شراء الارض من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عملوها واحيوها
فهي لهم وقد كان رسول الله ص حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك
الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها ومثل رواية محمد بن مسلم قال سألته عن شراء ارضهم
اي اهل الذمة فقال ع لا باس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما
كانوا يؤدون فيها ومثل رواية ابن ابي زياد قال سألت ابا عبد الله ع عن الشراء من
ارض الجزية قال فقال ع اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك ومثل رواية
حريز عن ابي عبد الله ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه
ما عليهم وجه الدلالة ظهور قوله ع له ما لنا في امضاء الشراء واستدل ايضا بالعمل
المستمر بين المسلمين في جميع الاعصار المتلاحقة من غير نكير والجواب اما عن الاخبار فان
بعضها لا يدل على المدعى والدال منها معارض بالاخبار السابقة فان ما يدل منها على
وجوب اداء الخراج محمول على مجرد اخذ الارض من ايديهم واعطاء المال بازاء الاولوية
التي لمن يكون الارض في يده واما ما دل على جواز الشراء كروايتي محمد بن مسلم ورواية
ابي بصير فهو معارض بالاخبار السابقة والترجيح مع تلك الاخبار لان الاكثر عدم
جواز شراء رقبة الارض مستقلا ويمكن حمل هذه الاخبار على شراء الاراضي التي

كانت مواتا في حال الفتح واحياها اليهود ويكون المراد من ارض خيبر الذي استشهد الامام ع
لجواز الشراء بفعل رسول الله ص فيها بعض قطاعة التي كانت مواتا فاعطاها اليهود
لاحيائهم على ان يعطوا الخراج لانه يجوز للامام ع ان ياخذ الاجرة من المحيي للموات
اما مطلقا او مع الشرط ولكن يدفعه ان قوله ع او عملوه في التعليل لاقتضاء كلمه
او المباينة بين ما قبله وما بعده يقتضي ان يكون العمل بعد الاحياء ايضا محملا ولا
ريب ان المحيي بفعل المسلم ملك له لا يملكه غيره ما دام الحيوة باقية ويمكن حملها
على الاراضي التي يملكها اليهود بالصلح ويكون المراد من ارض خيبر قطاعة التي
لم تفتح عنوة واعطاها لليهود بالصلح وفيه منع وجود مثل ذلك بل الظ ان كلها
فتحت عنوة واعطاها ص اليهود للتقسيم على ان يؤدوا الخراج ويمكن حملها على جواز
الشراء تبعا للآثار بناء على ان المحيي ما دام عمارته باقية يكون مالكا للارض تبعا
وفيه ان ذلك لا يدفع المعارضة بين الاخبار كما عرفت من ان تلك الاخبار تمنع
عن جواز الشراء مطلقا ويمكن حملها على جواز اخذ الارض من ايديهم على ان يكون
له ما لهم وعليه ما عليهم من اداء الخراج واخذ ما بقي من الثمرة ويكون المراد من قوله
ايما قوم احيوا شيئا من الارض ابقاء الاحياء ويكون المراد من العمل فيما جاء ها
من الاحياء من الزرع مثلا وكري الانهار وهذا ايضا لا يخلو من بعد وكيف كان
فالظاهر ان الترجيح مع تلك الاخبار لاكثريتها وموافقتها للشهرة ولكن الانصاف ان
الجمع لا يخلو عن غموضها واشكال واما عن السيرة فبانها ممنوعة لان الاراضي التي
الان بيد المسلمين ليس فيها ما يعلم انها من المحياة حال الفتح ويوقع عليها البيع
والشراء فان المسلم من الاراضي الخراجية التي فتحت عنوة مع شرائط كونها ملكا
للمسلمين من عدم اجراء سلك مسلم عليها وكون الفتح باذن الامام ع هو الكوفة فان
البلاد مفتوحة بعد الرسول ص وهي لا يعلم انها كانت مفتوحة باذن الامام ع
والكوفة وان كانت للمسلمين لدلالة الاخبار الكثيرة على انها ملك للمسلمين
ومعرفة كونها مفتوحة في زمان الثاني وكون اعماله بمشورة من امير المؤمنين ع
ولكن المحياة منها حال الفتح غير معلوم لكونها الان بيد المسلمين فان الآن اكثر
المزرعة والحلة وبعض القرى الاخر يجوز ان تكون مواتا في زمان الفتح
كما قيل انها بلاد اسلامية احدثها المسلمون ولم يعلم من حال باقيها انهم باي

على

على انها من المفتوحة عنوة بل يجوز ان يكون ذلك لوصول ذلك اليهم من يد من الملكية يدا
بيد ويجوز العمل بمقتضى اليد ما لم ينكشف خلافها واحتمال كونها من الموات حال الفتح
كاف في ذلك مع انها لو سلمت لا يمكن التمسك في جواز الشراء مستقلا منها لان الممكن
عدم جواز الشراء مستقلا بل يمكن ان يق انه مما لا خلاف فيه وان سلمت السيرة فغاية
ما يمكن ان يق فيها ان بيعها تبعا للآثار جائز كما ذهب اليه جمع من المتاخرين واما المساجد
التي وقعت في زمان امير المؤمنين ع في الكوفة لا دليل على انها كانت محدثة في المحياة
لجواز ان يكون بعض قطاع خربة في اثناء العمارات اخذها المسلمون وجعلوها مسجدا
والحاصل ان دعوى السيرة وان لم يكن بعيدة خصوصا بالنظر الى ان اكثر الفتوحات في زمن
الثاني وهي كما قيل كانت باذن امير المؤمنين ع كما يدل عليه بعض الاخبار ايضا بل يمكن
ان يق ان جميع ما فتحت كان فتحها برضاء الائمة ع لان دخول البلاد الاسلامية
باي نحو كان واي شخص فتحه مما يرضى به الائمة ولكن دعوى القطع ممنوعة خصوصا
بعد عدم معلومية ما ذكر ومجرد رضاء الامام بالفتح الظ انه لا يكفي في كون الارض
للمسلمين بل الظ انه يكون الشرط رضاء الامام بصدور الفتح من خصوص الجيش
الذي فتحها مع ان اصل السيرة بالنسبة الى المزارع يمكن منعها كما حكي عن كاشف الغطاء
انه منعه في شرحه على القواعد السيرة على بيع المزارع وقبلها في الابنية وان كان
الفرق بينهما بحسب الحكم ايضا لا يخلو من اشكال هذا ولكن المسألة غير خالية عن الاشكال
قوله وقد ينسب الى الدروس اقول كان ظاهر عبارته التي حكاها المص فيه انها يوافق التفصيل
المنسوب اليه ولكن حكي عنه ان في عبارته كلاما يدل كونه موافقا لغيره ولا بد من الملاحظة
قوله قال في المسالك اقول جواز البيع تبعا للآثار يتصور على اوجه ثلثة الاول ان تكون
مبيعة بضميمة الآثار نظير بيع الآبق مع الضميمة الثاني ان يكون داخلا في المبيع على وجه
التبعية نظير تبعية مفتاح الدار لها في البيع الثالث ان تكون تابعة للبناء نظير تبعية حريم
الدار فظاهر عبارة المسالك المحكية هنا هو الوجه الاول ولكنك ان الاخبار لا تساعد
على ذلك وانها مانعة عن بيعها مطلقا ولكن عبارة اعني قوله وعليه العمل كانها تومي الى السيرة
فان تمت والا فالمسألة مشكلة قوله المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف اقول المتصرف
في الارض بالتقبيل من الامام ربما يتقبل في زمان معين مثل سنة او سنوات معينة وقد
يتقبل على ان يكون الارض في يده ما دام يعمرها ويعطي خراجها اما التقبيل على الوجه الاول
فمقتضى القاعدة عدم كون المتصرف في مدة حق الارض بمعنى ان يكون له اختصاص
بالارض يقابل بالمال نعم له السلطنة على التعمير واستيفاء المنافع نظير سلطنة المستأجر
على العين المستأجرة واما التقبيل على الوجه الثاني فهو ايضا لا يوجب ان يكون له حق

يقابل بالمال نظير حق التحجير نعم له السلطنة على التصرف وله ان يقبل الارض غيره منه على
ان يعطي الخراج ويعطيه شيئا مما يزيد على الخراج اياه ويأخذ شيئا له ولكن هذا بمنزلة
شراء حق الاختصاص نعم يمكن ان يق ان بعض الاخبار السابقة كرواية ابي بردة لو
حملنا الحق فيه على حق الاختصاص كما انه لا يبعد دعوى ظهور لفظ الحق في ذلك
دالة على ان للمتصرف حق على الارض بسبب يده اذا كان التقبل على وجه الدوام او
مطلق والظ هو الاول اويق ان تلك الاخبار لما لم يمكن حملها على شراء نفس الرقبة
لما فيها من الدلالة على عدم ارادة ذلك للحكم بوجوب ان يؤدي المشتري الخراج بعد
الشراء وان الارض بعد التعمير ايضا يكون للمسلمين يحمل على شراء الارض بمعنى
بذل المال بازاء الحق الذي للمتصرف كما في رواية الحلبي ثم ان هذا الحق على الامام
في سنتين او اكثر لا يوجب حق الاختصاص على وجه يكون للمشتري اشتراكه
ويكون له دائما ثم ان هذا الحق على تقدير ثبوته هل يكون ثابتا بالتقبل او
يعتبر معه التصرف في الجملة او يكون بعد التعمير وهل هو ثابت مطلقا او مادام
قائما بالعمارة وجوه وقد تبين مما سبق ان مطلق الاراضي على قسمين عامرة
وغامرة وكل واحد منهما اما ان لا رب لها او لها رب وما لا رب لها فهو للامام ع
مطلقا عامرة كانت او غامرة واما التي لها رب فهي لاربابها مسلما كان او كافرا ولا
يخرج عن ملكها الا بسبب شرعي ولا يبيح التصرف فيها الا اذن مالكها والعامرة
التي لها رب كان طرء الخراب عليها بعد ما كانت مملوكة بالبيع والارث وتقطيع
الامام ع وغير ذلك من الاسباب المملكة واما المملكة بالاحياء فهل هي ايضا كذلك
فيه خلاف معروف في باب الاحياء فمنهم من قال بخروجها عن الملك بطرو الخراب
وجواز تملك كل احد لها بالاحياء ثانيا ومنهم من قال ببقائها على ملك المحيي
ثم ان ما ملكه الكفار اما ان يسلم عليها اهلها طوعا فتستقر تحت يده كسائر املاكه
واما ان لا يسلم عليها طوعا فان بقيت يدهم عليها فان صالحوا على ان يكون الارض
لهم وعليهم جزية رؤسهم فهو او ان بنوا على ان يكون الارض للمسلمين وعليهم خراجها
فذلك الى الامام ع لكونه وليهم وان ارتفعت يدهم عنها فان انجلا عنها اهلها
او ماتت وليس لها وارث فهو للامام ع وان رفعت يدهم عنها قهرا وعنوة
فهو للمسلمين بلا تامل واشكال ان كان القهر باذن الامام ع او امره اليه ع لكونه
وليهم يقبله على من يؤدي المتقبل خراجه اليه ويصرفه في مصارفه وليس لاحاد
المسلمين الاستقلال فيها بالتصرف من دون اذن الولي لدلالة الرواية عليه

مضافا

مضافا الى كونه مخالفا للقاعدة حيث انها املاك مشاع مشترك بين اشخاص غير محصورين مع
انهم محجورون عن التصرف فيها مع قطع النظر عن كونها مشتركا حيث انها ليست كسائر
املاكهم المشتركة بل لها مصرف خاص يجب ان يصرف فيه فليس لكل منهم حصة من منافعها
بل ليس للمجموع منهم التصرف فيه بعد اجتماع ارائهم على نحو خاص من التصرف بل امره الى الوالي
كما نطق به الرواية هذا كله في حال الحضور وبسط يد الامام ع واما الغيبة فالظ
ايضا بقائها على ملك المسلمين وعدم جواز استقلال احد بالتصرف فيها وغير ذلك
من الاحكام الثابتة في حال الحضور لاستصحاب الحالة السابقة في جميعها بعد الغض
عن اقتضاء ادلتها لذلك مطلقا من غير تقييد بزمان الحضور نعم القدر الثابت الذي
لا ينبغي التامل فيه زمان الغيبة من حيث جواز التصرف ما لو كان التصرف والتقبل
باذن الحاكم الشرعي والسلطان الجائر بل الظ انه مما لا خلاف فيه واما في صورة انفراد
كل منهما بالاذن فقد يناقش في كل منهما بعض ولكن الانصاف انه لا وجه للتامل فيما لو
تفرد الحاكم الشرعي بالاذن والتقبيل لان مجاري الامور بيد العلماء وان امرا اعظم من
ذلك اذ به يتحقق قوام الحكومة مع ان المتولي لامر الخراج بحيث يكون له التصرف ليس
الا الامام ع او نائبه وبعد اثبات النيابة للفقهاء لا مجال للتامل في نفوذ اذنه
ومضي تصرفاته هذا حكم جواز التصرف في الارض باذن الحاكم واما مسئلة انه هل يجوز
للحاكم الشرعي تقبيل الاراضي مطلقا فهي مسئلة اخرى متعلقة بتكليف نفس الحاكم
ومعلوم انه ليس لكل احد ذلك بل لا بد من ملاحظة حاله فان كان ممن يقتدر على
صرف الخراج في مصارفه وكان مبسوط اليد فله ذلك والا فلا اذ لا وجه لاخذ حق
المسلمين وتعطيله هذا حال ما لو تفرد الحاكم الشرعي واما لو انفرد الجائر بالتقبيل فالظ
ايضا جواز التصرف ويدل عليه وجوه الاول الاخبار المستفيضة الواردة في احكام
تقبل الارض الخراجية بعضها مسوق لبيان جواز التقبل من السلطان وبعضها مسوقة
لبيان حكم اخر ولكن يستفاد منها ان جواز اصل التقبيل كان امرا مفروغا عنه بحيث
لا يحتاج الى السؤال بل المحتاج اليه انما هو بعض الاحكام الطارية عليه منها صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من
السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس به
وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاه اليهود حيث فتحت عليه الخبر هو النصف واحتمال
ارادة خصوص السلطان العادل من الرواية بعيد اذ الظ كونها مسوقة لبيان حكم

الاشخاص التي كانت في تلك الازمنة مبتلاء بهذه الاراضي فبين ع انه يجوز تقبل الارض من
السلطان ومن المعلوم ان السلاطين التي كانت في تلك الازمنة منحصرة في الجائرين
الغاصبين لحق الائمة ع وحملها على السلطان العادل مستلزم لخلوها عن المورد في
زمان الصدور ولونها تجردها علم كلي بمفهوم لا مصداق له في الخارج وارادة نفسه عليه
السلام من السلطان او نوابه انفسهم لا يخلو عن بعد لعدم انصرافه اليه خصوصا في الازمنة
التي لم يكن مبسوطة اليد كما لا يخفى ولكن يقرب هذا الاحتمال اطلاق كثير من الاخبار
التي اريد منها خصوص العادل مثل ما دل على ان اقامة الحدود على السلطان ونظائره
ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يتقبل بخراج
الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير
وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا يشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل قال اذا
علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وهذه الرواية وان لا يخلو
عن مناقشة الا ان الانصاف استفادة المدعى منها سؤالا وجوابا فافهم ومنها
رواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها
من السلطان ثم او اجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله تع منها من شيء لي من ذلك النصف
او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس كذلك كنت اعامل اكرتي والى غير ذلك من الاخبار
وهذه الرواية الاخيرة وان كانت مسوقة لبيان حكم اخر الا ان دلالتها سؤالا و
جوابا على مفروغية اصل التقبل واضحة احتمال ارادة السلطان العادل بل نفس
احتمال ارادته علا خطر لونها سؤالا بطيف نفس من حيث كونه مبتلا بهذه الاراضي
التي كانت في ايدي السلاطين الظلمة مما لا مجال للتامل فيه فهذه الرواية ادل من سابقتها
على المدعى ومنها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج
بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل
من ذلك او الثلث او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهرا
او عمل لهم عملا يعينهم بذلك الحديث ويمكن ان يتخدش فيها كسابقتها باحتمال السلطان
من الجائر لعلها مقصودة في مقام بيان جواز الاجارة والشرط المذكورين ولا
يتوقف صحتها الا على امكان وجود فرد صحيح من اجارة السلطان فلا يثبت بها نفوذ
تقبيل الجائر مطلقا و اجارته ويدفعه ما مر مرارا من بعد الحمل على الاعم مع ابتلائهم
في هذه الازمنة بخصوص الجائر ومنها رواية الهاشمي في الرجل يتقبل بجزية رؤس

الجبايل

الجبايل وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال
اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك ما اشتراه ويقبل منه والخدشة فيها بانه ليس
السؤال فيها عن حكم تقبل الخراج سيما عن الجائر من حيث هو بل نفس الباس عن تقبله قبل
ان يدرك مندفعة بظهورها في ذلك بعد ملاحظة ابتلائهم بها هذه جملة ما وقعت من
الاخبار بحيث يمكن ان نستظهر منها المطلوب وانكان الاخبار الواردة في هذا الباب في غاية
الكثرة الا ان المذكورات اظهرها دلالة ولكنك خبير بان باب المناقشة فيها واسع وقد اشرنا
الى بعضها وطريق الذب عنها وما ذكرناه الا لا يخلو بعضها عن تامل الا ان الانصاف ان الامر
فيها خصوصا بعد ملاحظة ما فهمه الاعلام منها يعطي ظهورها في استفادة المطلوب ولكن
الالتزام بذلك والاقتصار على مثل هذا الظهور في رفع اليد عن القوانين المتقنة
الثابتة بالكتاب والسنة المعتضد بحكم العقل من حرمة التصرف في مال الغير مشكل واثبات
الولاية للجائرين بها اشكل خصوصا بعد ملاحظة شدة اقتضاء التقية لصدور مثل هذه
الاحكام وامتناع اظهار الحق منهم غالبا ولو لم يكن تقبلهم ما فذا يجب الواقع والاسيما بعد
ملاحظة عدم كون الاستظهارات الثابتة اعتبارها كما لا يخفى فللتامل فيها مجال نعم قد
يستانس لذلك بل يستدل عليه بما ورد من وجوب امضاء عملهم وتقرير مذهبهم والمعاملات
معهم على وفق ما يقتضيه مذهبهم خصوصا بعد ملاحظة اطباق العلماء في خصوص على ما
ادعاه غير واحد وسيرة الناس في زمان الثلثة ومن يحذوا حذوهم وعدم ردع
الائمة اياهم وان امكن المناقشة فيها ايضا بما هو اعظم من اصل الاستدلال الا ان
ملاحظتها موجب للاستيناس الاذهان وعدم الاستيحاش من ايكال الامر الى الفاسق
اذا قضت به الضرورة الوجه الثاني ما دل على حل قبول الخراج والمقاسمة منه بدعوى
ثبوت الملازمة بينه وبين جواز التقبل وتقريب الاستدلال انه لا اشكال ظاهرا
نصا وفتوى على جواز قبول الخراج الذي به اجرت الارض من الجائر ونفوذ تصرفه
في الخراج يستلزم النفوذ في التقبيل ايضا بيان الملازمة انه لو لم ينفذ تقبيله بحيث
صارت المنفعة ملكا للمتقبل لم يخرج بدلها اعني الخراج عن ملكه لان خروج البدل عن
ملكه من حيث كونه بدلا ما لم يدخل المبدل في ملكه غير معقول واذا لم يخرج البدل عن
ملكه ولا يجوز للاخذ التصرف فيه من غير رضاه وهذا خلاف الفرض لان المفروض
جواز التصرف فيه من دون توقف على طيب نفس المتقبل ولو مع معلومية فهذا يكشف
عن خروجه عن ملكه وصحة المعاملة الواقعة بينه وبين الجائر اعني تقبيل الارض
بالاجرة المعينة وهذا لا ينافي غصبية الولاية وحرمة تصرفه من حيث الى التكلف اذ
من الجائز امضاء افعاله بعد غصب الولاية واجراء احكام العادل على اعماله

لمصلحة يقتضي ذلك ويمكن الخدشة فيه بمنع الملازمة اذ من الجائز توقف صحة التقبل
على تقبيل نائب الامام اعني الحاكم الشرعي وجواز دفع البذل الى الجائر لمصلحة او
دفع مضرة توضيح ذلك انه لا اشكال في عدم جواز الاستقلال في التصرف على نحو
لا يؤدي الخراج اصلا في تلك الاراضي بل لا بد للمتصرف من ان يؤدي الى ولي الامر
ومن الجائز انتفاء تشريع ولي الامر بما ياخذه الجائر ظلما وعدوانا عما يجب
على المتصرف اداؤه الى المستحق اعني ولي الامر وفا على العباد بحيث يتحقق
باداؤه اليه برائة الذمة له نظير اعطاء الزكوة عليهم ان قلنا بتحقق البرائة كما
يستفاد من بعض الاخبار على هذا فاللازم على المتقبل ان يتقبل الارض من
وليها ولو في زمان الغيبة اعني الحاكم الشرعي لا يكفيه دفع البذل الى الجائر لاكتفائهم
بذلك في برائة ذمته وتعيين حقهم فيما ياخذه الجائر غصبا فلا منافاة حينئذ بين اذنهم
بقبول الخراج ومنعهم من تقبيل الارض فعلى هذا الوجه دليلا مستقلا في غاية
الضعف نعم لو ثبت المدعى بدليل اخر من الاخبار وغيرها جعل هذا الوجه مؤيدا
لا دليل كما لا يخفى الوجه الثالث دعوى الاتفاق بل الاجماع على وجوب دفع
الخراج الى الجائر وحرمة سرقة الحصة وخيانتها منه والامتناع من تسليم ثمنها بعد
شرائها اليه وان حرمت عليه ومعلوم ان هذه الاحكام لا تتم الا بعد الالتزام بكونه
حقا له بمقتضى اعطاء علمه والمعاملة معه معاملة ذوي الحقوق في حقوقهم ولازمه
وجوب تقبيل الارض منهم ونفوذ تصرفهم فيها والانصاف انه لو تم الاجماع
لوجب الالتزام بنفوذ تقبله للملازمة المذكورة والا امكن المناقشة فيه اللهم الا ان يقال كما
لا يخفى الا ان المنصف يقطع بذلك ان الشارع لاجل مصلحة عامة نزله منزلة العادل
في بعض احكامه ونفوذ تصرفاته وان كان افعاله محرما عليه لمغصوبية اصل الولاية
الا ان الشارع اوجب علينا ان نعامل معه معاملة العادل لاجل الحكم والمصالح
البينة والخفية ولكن الاشكال في اثبات اصل الاجماع واما نقله فغير مفيد على المختار
من عدم حجية خصوصا مع الظن بالعدم اذ الظاهر ان صاحب الكفاية ومن تبعه
من المتاخرين لا يلتزمون بذلك بل قد يتاملون بعضهم في اصل جواز الدفع مع
امكان الامتناع مستندا بحرمة دفع مال الغير الا الى مستحقه والقدر الثابت
من جواز دفعه الى غير مستحقه انما هو في صورة عدم التمكن فليقتصر عليه مؤيدا ببعض
الاخبار مثل ما روي من ان علي بن يقطين قال له الامام ع ان كنت ولا بد فاعلا
فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويرد عليهم وقت مصلحة
البعض

البعض في ما اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم الى غير ذلك
من الاخبار هذا ولكن القول بالحرمة معروفة قال المص قده في مبحث جوائز
السلطان هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما
بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة
الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه
عنه او عن بدله العوض عنه في العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكي عن جماعة ذلك
قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم
الشيخ علي بن هلال قده انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه
لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا
يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه
انتهى وفي اخر كلامه ايضا ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث
يطلبه ويتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين في شرحه على القواعد
حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها
الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية
لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مطلقا
فيتصرف في الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك للمسلمين فلا بد لها من اجرة
تصرف في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر فلا دليل على حرمته اقول ظاهر ما
تراه من تصريح بعض بدعوى الاجماع كما عن شرح القواعد وتوقف التصرف فيها على
اذن الجائر بل ادعى الاتفاق عليه كما عن المسالك الا انك قد عرفت ان الاعتماد
عليه مشكل خصوصا بعد ظهور الخلاف كما لا يخفى الوجه الرابع حكم العقل وتقريره بوجهين
احدهما ان يق انه لا اشكال بعد انحصار سلطان المسلمين في الجائر انه يجب على المسلمين
تمكينهم الملك وتسلطه على دفع الشرور والمفاسد التي توجب انثلامها واضمحلال
الدين كما انه يجب اعانته على حفظ الثغور ومنع استيلاء الكفار على المسلمين
حفظا لبيضة الاسلام الذي يعد من اهم الامور بل لو لم يف بذلك بيت مال
المسلمين توجب عليهم كفاية ايثاره بقدر ما يتمكن من ذلك من الاموال بل النفوس
فضلا عن دفع الاموال المعدة لذلك اليه ومن البين انه لو كان الحكم الشرعي
جواز منعه وسرقته لكل احد للزم ترخيص الشارع في الاقدام على ما يوجب
اضمحلال الاسلام وتقوية الكفار على المسلمين وهو ظاهر البطلان والحاصل
انه لو توقف حفظ بيضة الاسلام على دفع الخراج امثاله بل وازيد من ذلك

لا احد فاسقا كان او عادلا ليجب من باب المقدمة من غير فرق بين ان يكون الجائر
نفسه سببا لضعف العادل وعدم قدرته على الاستيلاء وغيره لان المناط توقف
حفظ البيضة عليه وفرض انه لو لم يكن ذلك جائزا ومانعا عن تسلط المستحق على
حقه لكان العادل مسلطا غير مقصر لنفي الوجوب الفعلي بل انما يوجب حرمة
تصرف الجائر لا غير واذا وجب دفع الخراج الى الجائر لتوقف نظام امور المسلمين
عليه معاشا ومعادا يلزمه نفوذ تصرفاته لكونه متمما للغرض واذا كان كذلك
يلزمه نفوذ تقبيله في الارض بالتقريب المتقدم وثانيهما ان يق انه لا اشكال
في انه ليس لاحد ان يصرف منافع تلك الاراضي فيما يشتهيه بل لها مصارف
خاصة اعني صرفها في مصالح المسلمين كما انه لا شبهة في عدم جواز حبسها لكونه
اضاعة للحقوق ولا شبهة انه لا يقدر كل احد ان يصرفها في مصارفها
لكونها امورا عظاما كنظم الامور وسد الثغور وحفظ الطرق ومنع
الكفار عن الغلبة على المسلمين وغير ذلك من الامور التي لا يقدر على ضبطها
الا السلاطين فاذا انحصر السلطان في الجائر لوجب دفعها اليه بعد العلم بانه
يصرفها في تلك المصارف والعلم بتضييع بعض منه لا يضر بحكم المذكور لان
تضييع بعض وصرف الباقي اولى من تضييع الكل مع انه يمكن ان يق انه بعد العجز
عن صرفها في مصارفها وعدم قدرة عادل على صرفها كذلك لا يجب علينا
الا دفعه لمن يقدر عن ذلك واما اصل التصرف فليس علينا لانه تكليف
ذلك الاخذ التملك دون الدافع فتأمل ولا يخفى عليك انه لو تم هذا الدليل
لكان دلالته بالنسبة الى السلطان الموافق اتم الا ان الكلام في تماميته لان
الدليل المذكور بعد تسليمه لا يدل الا على وجوب دفع الخراج الى الجائر واما نفوذ
تقبيله بمعنى ان يكون المعين شرعا على المتقبل ما عينه الجائر سواء زاد عن اجرة
الارض ام نقص فلا اذ لا مانع من ان يكون امره بيده الى النائب العادل ولكن
يجب لاجل هذا الدليل دفع الاجرة الى الجائر ولا يقاس هذا الدليل على
سابقه حيث قلنا بثبوت الملازمة فيها لان ثبوتها على هذا الفرض انما هو
لاجل ثبوت الحق له على ما صرح به بعضهم وتقرير فعل الجائر وامضاء عمله
بعد استيلائه على الحق ومعلوم ان ذلك يقتضي نفوذ تقبيله ايضا واما هذا
الدليل فلا يقتضي الا وجوب اداء الخراج اليه واعانته لجمع تقوية الدين
وذلك لا يقتضي نفوذ تقبيله لان الضرورة تتقدر بقدرها قوله قده او

فقها

فقها بالقواعد الاحتمال الثالث وهو انحصار الجواز بصورة اذن الحاكم الذي هو نائب
الامام واما عدم جوازه في غيرها فلكونه مطابقا للاصل وهو حرمة التصرف في اموال الغير
وعدم ثبوت دليل يدل على الجواز لما عرفت من الخدشة في الادلة السابقة وستعرف
في ادلة بعض الاقوال الاتية هذا ما يقتضيه ظاهر كلامه حيث جعل القسم الاول انحصار
الجواز بما اعطاه السلطان ومعلوم ان المقابلة يقتضي ارادة الانحصار في القسم الثالث
فالقسم الثالث هو انه لا يجوز التصرف في غيرها الا باذن الحاكم مطلقا سواء اذن السلطان
ام لم ياذن وقد صرح بهذا المعنى نظرا الى ظاهر اللفظ سيدنا شيخنا ادام الله ايام افاضاته
ولكني لا اظن ارادة ذلك بل ادعي ظهوره في ان مفروض المسئلة في صورة فقد اذن
السلطان وان صورة الاذن مفروض الجواز بحيث لا مجال للتامل فيه فكان كلامه
في قوة ان يق اما التصرف في زمان الغيبة في غير ما اعطاه السلطان الذي ثبت جوازه
وحل قبول الخراج منه بالدليل المعتبر بحيث لا مجال لانكاره وجوه عدم الجواز مطلقا و
الجواز مطلقا وعدم الجواز الا باذن الحاكم الشرعي والتفصيل وهذا المعنى وان كان مخالفا
للظاهر في بادي النظر الا ان التامل في كلامه يعطي ظهوره في ذلك بل لا يبعد دعوى
القطع بان مراده ذلك بعد التامل حيث انه قده ذكر بعد ذلك في حكم ما ينفصل من اراضي
المفتوحة عنوة كاوراق الاشجار وغيرها ان مقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا
من السلطان الجائر من حاكم الشرع متفرعا على ما ذكره سابقا هذا مع ان ظاهره مطابق للوجه
الثالث الذي ادعى كونه اوفق بالقواعد بناء على ما ادعيناه من التوجيه من ارادة انحصار
جواز التصرف في غير ما اعطاه السلطان باذن الحاكم واما بناء على المعنى الاخر فلا يخفى ما بين
الكلامين من التنافي فضلا عن صحة التفريع عليه هذا مضافا الى انه لا شبهة في ان انحصار
الجواز باذن الحاكم والى ترى سيد مشع الخلو الفه وجه في المقام بل لم يظهر من كلامه في
مسئلة ما ينفصل من الاراضي ولذا في مبحث جواز السلطان اختياره لذلك فلا وجه
لذكره في عداد الوجوه مع كونه اوجهها ولذا استشهد لما ذكرنا من التوجيه بما ذكره
مستشهدا بفتوى الاصحاب بحرمة السرقة كما لا يخفى هذا كله مضافا الى امكان دعوى
ظهور توصيف ما اعطاه السلطان في صدر الكلام بما وصفه في ذلك حيث ان توصيفها
ما اعطاه السلطان بل لا انصاف ان ظهور التوصيف في هذا المعنى مما لا ينبغي انكاره
قوله قده ثم الرابع وهو التفصيل بين من يستحق اجرة الارض ومن لا يستحقها اما دليل
نفي الجواز على غير المستحق فلما ذكرنا من كونه مطابقا للاصل واما دليل الجواز
للمستحق فلما ذكره المصنف من ظهور بعض الاخبار في ذلك منها رواية ابي بكر الحضرمي

قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لم تركت عطائك قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فقوله مخافة على ديني يحتمل وجهين احدهما ان يكون خوفه للاجل كونه من جوائز الظالمين وعدم علمه بحليته ثانيهما ان يكون خوفه على دينه للاجل معاشرة الظلمة وهي الشيء التي يتوقف اخذ العطاء عليها التي يكون بوجهه بعدم مبالات الانسان باحكام الشرع ووقوعه في مظان ارتكاب ما يخالف الشرع لا لاجل اصل العطاء بل كان حلية نفس العطاء عنده معلوما ولكن لا يخفى ان الاول اظهر بملاحظة صدر الرواية مع قطع النظر عن جواب الامام ع الا انه بعد ملاحظة جواب الامام ع يكون مرجوحا بالنسبة الى الاحتمال لانه لو كان خوفه من نفس العطاء لكان الانسب ان يقول الامام ع لا باس بذلك فقوله ع بعد ذلك لم لم يبعث هو بعطائك يكشف عن ان خوفه انما هو عن ذهابه عند ابي سماك وكيف كان فالظ جواز تصرف من له نصيب بمقدار نصيبه من بيت المال من دون مراجعة السلطان ومعلوم انه لا فرق بعد انتفاء اذن الجاير في اداء الغير نصيبه او تناوله بنفسه ويمكن المناقشة فيه بامكان كون ابن ابي سماك ماذونا من قبل الامام ع او الجاير في التصرف بالاذن العام فلا يثبت به المطلوب ومنها صحيحة ابن سنان ان لي ارض خراج قد ضقت بها ذرعا قلت هنيئه فقال ان قائمنا ع لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر قوله قد ضقت بها ذرعا كناية عن ضيق الصدر فشكى عند الامام ع انه ضاق خلقه لاجل ذلك وذلك يحتمل ان يكون مسببا عن زيادة خراج الارض ويحتمل ان يكون لاجل ابتلائه باموال الظلمة وكونه ماخوذا منهم ولكن الاحتمال الثاني اظهر بقرينة كلام الامام ع في مقام التسلي فكانه قال ع لا باس به لو قام قائمنا ع نصيبك اكثر من ذلك ومعلوم ان ذلك غير مناسب للاحتمال الاول لان المناسب له ان يقول ان الحكم غير مرتفع وانتقام حقك منهم وكيف كان فالظ منها حلية ارض الخراج لمن كان له نصيب وفيه انه لا يدل الا على جواز التصرف من دون اذن الجاير اذ غاية الامر تقريره لذلك الارض وبيان عدم الباس بذلك وليس من الممتنع ان يكون اخذه اولا باذن الجاير كما لا يخفى قوله ثم الخامس وجه التفصيل اما دليل المنع فقد مر غير مرة واما الجواز فقد ذكر المصنف انه لعموم ادلة الاحياء ولا يخفى عليك انه انما ينفع لو قلنا باستفادة الاذن منها حتى بالنسبة الى الاراضي التي ليست رقبتها للامام بل كان ولياً على ما مالكه

90

مالكه واما لو قلنا بعدم استفادة الاذن منها على هذا النحو فلا يثمر العموم اذ لا اشكال بل لا خلاف في ان الموات التي سبقها ملك مسلم ليس الاحياء بنفسها سببا تاما في تملكها بل يتوقف على اذن مالكها او وليه والمفروض عدم استفادة اذن الولي اعني الامام بالنسبة اليها فلا يفيد احياؤها في التملك ولو استفيد سببية الاحياء في هذا الفرد ايضا كفى العموم الا ان الاجماع وادلة الطلب لها بصورة الاذن وهذا بخلاف الموات الاصلي فان الاحياء فيها ملك ولو لم نقل باستفادة الاذن من تلك الاخبار لما عرفت في محله من امكان منع الحاجة الى الاذن في الموات الاصلي في زمان الغيبة مضافا الى ثبوت الاذن للشيعة في التصرف في اموالهم باخبار التحليل ومعلوم ان اخبار التحليل لا تشمل هذا المورد لاختصاصها باموالهم وقد تبين ان الارض المفتوحة عنوة مال المسلمين فلا تشملها ولا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرنا في ادلة الوجوه وجه الترتيب في الاوفقية بالقواعد بين الوجوه الثلثة وانت اذا لاحظت جزاً بما ذكرنا تعلم دليل الوجه الاول ووجه ضعفه اما وجه عدم الجواز فلما مر مرارا من كونه مطابقا للاصل واما الجواز فيما اعطاه السلطان فللاخبار المتكاثرة المتظافرة والاجماعات المنقولة وغير ذلك من الوجوه المذكورة ووجه الضعف انقطاع الاصل المذكور بعموم ادلة النيابة خصوصا في امثال المقام كما اسلفنا بيانه وتوهم ان ولاية الحاكم انما هي على اموال من لا ولي له وبعد اثبات ولاية الجاير لا يبقى موضوع لولاية الحاكم مدفوع بما علمنا يقينا من ولاية الامام ع في حال حضوره مطلقا ولو بعد استيلاء الجاير وامضاء اعماله لمصلحة ولم يكن ولاية سبب الرفع ولاية الامام ع فعلى تحقق لنائبه ايضا هذا النحو من الولاية التي كانت له في حال حضوره بحيث كان له التصرف فيها مع وجود الجاير فكذلك لنائبه التصرف فيها مطلقا وهذا الوجه بظاهره اضعف الوجوه بل لا يبعد كونه مخالفا للاجماع و ظاهر هذا القائل عدم التزامه بجواز صرفه الجاير في كل ما يشتهيه بل يقول بوجوب صرفه الى مصارفه غاية الامر انه يثبت لاحاد الشيعة الولاية عليها بحيث يجوز له تقبلها من نفسه وتقبلها على الغير وغير ذلك من صاحب الولي فما ذكره المصنف من التأبيد والتفريع من جواز التصرف في عينها مجانا فلعله مما لا يقول به بل الظاهر من كلامه خلافه اللهم الا ان يكون مراده فيه غير ما وقفنا على كلامه وكيف كان فقد استدل هذا القائل على مذهبه باخبار التحليل منها ما في صحيحة عمر بن يزيد وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا ع الى اخره وفيه ما عرفت فيما سبق من لزوم ارتكاب التاويل في هذه الرواية اما بحملها على مرتبة من الملكية بحيث يجتمع مع ملكية المسلمين بل الكفار من اهل الذمة وغيرهم لا على الملكية الظاهرية المتعارفة لقيام الاجماع بل الضرورة على عدم جواز السرقة والاخذ غصبا والتصرف فيما من غير

من غير إذنهم للشيعة من الأراضي التي كانت في أيدي المخالفين وأهل الذمة ومعلوم
أنه لو كانت كلها للإمام عليه السلام بهذه الملكية الظاهرية المتعارفة لما احتاج بعد تحليله وإذنه
للشيعة إلى إذن هؤلاء المتصرفين في جواز التصرف أصلا وهذا مما يشهد الضرورة
بخلافه وأما من تخصيصها بالموات الأصلية وغيرها من الأنفال التي ثبت كونها للإمام
بهذه الملكية الظاهرية وغيرها من المحامل وإلا فلا يجوز رفع اليد عن الأخبار الكثيرة
الدالة على أن الأرض التي فتحت عنوة للمسلمين ومثل ما دل على أن الأرض ما صولح عليها
أهلها فهو لهم وغير ذلك من الأدلة الدالة على عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن أهلها
مسلما كان أو كافرا وبالجملة فلا شبهة في أن هذا الخبر الشريف وكذا ما يوافقه في المضمون
بالنسبة إلى الأراضي التي يسبقها ملك مالك من الملاك الصورية الظاهرية من
متشابهات التي لا يعلم تأويلها إلا الله والراسخون في العلم عليهم السلام وكيف كان فلا إشكال ولا تأمل في
أنه لا يجوز لأحد التصرف في أرض الغير مطلقا مسلما كان أو كافرا إلا بإذن مالكها أو وليه
وأما الأرض الموات التي هي ملك الإمام فقد أسلفنا الكلام فيها وقلنا بأن الالتزام
أما الالتزام بسقوط الإذن في خصوصها لتقديم أدلة الإحياء وأما بدعوى ثبوت الإذن
منهم عليهم السلام بالنسبة إليها وهذا بخلاف الأرض التي قد ذكرنا أنها ملك للمسلمين هذا كله
مع مقتضى الاستدلال بهذا على حلية الأرض التي لازمها عدم وجوب دفع الخراج مع
أن الظاهر من كلامه أنه لا يلتزم بذلك ومنها رواية يونس أو المعلى ما لكم في هذه الأرض
فتبسم إلى أن قال فما سقت أو استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا ولنظر ما
ذكرنا في الرواية ضعف الاستدلال بها مع أن مورد السؤال فيها غير معلوم وما
أضعف ما ذكر في تقريب الاستدلال بهذه الرواية بأنه يدل على أن ما كان لهم فهو
لشيعتهم والتصرف في تلك الأراضي كان لهم بتوضيح الضعف استلزامه لإثبات
الولاية المطلقة التي كانت للإمام عليه السلام بل المناصب كلها من القضاء وإجراء الحدود
وغير ذلك مما كان وظيفة الإمام عليه السلام لآحاد الشيعة عادلا كان أم فاسقا عالما كان
أم جاهلا ومنها ما في رواية ابن المغيرة وكلمتين وأبي الرابع فهم في حل مما في أيديهم
من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب وضعف الاستدلال والتصرف بقرينة ما في أيديهم
مع أنه لو سلم شموله لحق الولاية وغيرها من حقوق الأئمة لرد عليه ما أوردناه على
سابقه من إثبات الولاية المطلقة على الغيب والأيتام والسفه والمجانين بل
أولويته لكل أحد فاسقا كان أو عادلا بمن عداه من أموالهم وأنفسهم لأن النبي صلى الله عليه وآله
كان أولى بالمؤمنين من أموالهم وأنفسهم وكذا الأئمة عليهم السلام وكذا لا يخفى ما في
الاستدلال برواية هلك الناس كلهم يقولون في فضل مطلمنا إلا أنا أحللنا
شيعتنا

شيعتنا من ذلك ولا يخفى عليك أن الاستدلال بهذه الروايات لإثبات الولاية
لآحاد الشيعة مما لا ينبغي صدوره عن الفقيه وكذا قوله لعموم من سبق إلى ما لم يسبقه
المسلم فهو أحق به أقول التمسك به لإثبات حل التصرف في المنفصلات عن
الأرض أيضا لا يخلو عن إشكال لأن الأجزاء المنفصلة إما أن يكون انفصالها سببا
لخروجها عن صدق كونها جزءا منها عرفا كأوراق الأشجار والأخشاب النابتة
عنها وأما لا وعلى الأول لا شبهة في دخولها تحت عنوان منافع الأرض فيجب صرفها
في مصالح المسلمين كسائر منافعها وعلى الثاني فلا إشكال في إجراء حكم الكل عليها في
إبقاء عينها ووجوب صرف منافعها في مصالحهم نعم لو خرج بذلك عن قابلية الا
نتفاع بمنافعها لا يبعد الالتزام بجواز صرف عينها أو قيمتها في مصالحهم وأما جواز
سبق كل أحد إلى تملكه فلا إشكال في فساده بعد الالتزام بكونها ملكا للمسلمين ووجوب
إبقاء عينها وصرف منافعها في مصالحهم لأنها شيء مملوك ومالكها معلوم عينا أو
منفعة فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذن وليها فكما أنه لا يخرج هذه الأجزاء
بانفصالها عن ملك شخص عن كونها مملوكة له ولا يجوز أخذها فكذا فيما نحن فيه
وبالجملة حالها ليس إلا كالوقف على المسلمين على أن يصرف في مصارفهم بمقتضى
ما يراه المتولي لمصلحة لهم فكما أنه لا يجوز إتلاف أجزائها بالانفصال فكذا فيما نحن
ثم إنا لو شككنا في حكم هذه الأجزاء إما لأجل عدم الالتزام بكون رقبة تلك الأرض
ملكا للمسلمين وقلنا بأن الواجب إنما هو صرف خراجها في مصالحهم أو قلنا بأن رقبتها
وإن كانت لهم إلا أن المتعين صرفها في مصالحهم إنما هو خصوص الخراج دون مطلق
المنفعة وأن ما عدا الخراج من المنافع لم يبين حكمها في تلك الأدلة كما أن أدلة
وجوب إبقاء الأرض إنما ينصرف إلى نفس رقبتها دون المنفصل عنها بعد انفصالها
فنقول إن خرجت تلك الأجزاء بالانفصال عن صدق اسم الأرض ودخلت
في منافعها فهي مما لم يبين حكمها وإن كانت باقية على صدق الاسم وكونها جزءا
فأدلة وجوب الإبقاء منصرفة عنها وكيف كان فيمكن التمسك بعموم من سبق
بناء على كونه مسوقا لبيان الموضوع فيكون بمنزلة قولنا السبق سبب لأن يكون
السابق أحق من غيره نظير قولنا البيع سبب للملك فيكون كل مورد خاص شك
في السببية يتمسك بالعموم ولا يخفى عليك أن دلالة الرواية على المدعى أعني كونها

للمسلمين حقيقة لا يتم الا بدعوى شمولها لمثل القطعة بان يقال ان التصرف في زمان فيما
مما لم يسبقه مسلم فهذا السابق المتصرف فيها اولى بها في التصرف فيها ما دام حيا بعد
لا في اصل ملكية الرقبة فان مالكها الاصلي اسبق من هذا المتصرف فلو وجد كان
انتزاعها عنه فرض انحصار الدليل بذلك وكذا في ما نحن فيه واما لو لم نقل فيها بذلك
بل قلنا بانه قد سبقه مسلم اخر في الملكية والنماء وانما هو فرع الملك وحكم جواز التملك
قد يثبت بدليل اخر فلا وقع لهذا الدليل في مورده كما لا يخفى هذا كله ان قلنا بكونه
مسوقا لبيان الموضوع واما لو قلنا بكونه مسوقا لبيان الحكم اعني احقية السابق لا نسبة
السبق فلا مجال للتمسك بالعموم لانه بمنزلة ان يقال السبق فيما يجوز السبق اليه يعني
في الاشياء المباحة التي يجوز التصرف فيها موجب لاحقية السابق كما في المساجد
والمدارس وغيرها ومعلوم انه لو شك في اصل الجواز لا يجوز التمسك بالعموم لان اثبات
الحكم فرع احراز الموضوع وما يتراءى من بعض من التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية
فقد بينا في محله انه على خلاف التحقيق هذا ولكن الظاهر من العلماء على ما نسب اليهم
سيدنا شيخنا ادام الله ايام افاضاته استفادة كون الخبر مسوقا لبيان النسبة حيث انهم
كثيرا ما يتمسكون بها في الموارد المشتبهة مثل القطعة ونظائرها قلنا مسلم انه لا يخفى ان
اكثر احكام الثابتة لتلك الاراضي المفتوحة عنوة تخالف الاصول والقواعد فلا
بد في موارد الاشتباه وعدم ثبوت كونها مفتوحة عنوة من الرجوع اليها فلو
شك في ارض انها هل هي مما فتحت عنوة او مما صولح عليها اهلها على ان يكون الارض
للمسلمين وعليهم خراجها او على ان يكون الارض لهم فمقتضى الاستصحاب بقاؤها
على ملك الكفار وعدم انتقالها الى المسلمين بالصلح او الفتح عنوة فيجوز ابتياعها
من ورثتهم وغير ذلك من احكام الملكية ولذا لو شك في انها هل كانت محياة حال
الفتح حتى تنتقل الى المسلمين او مواتا بالاصالة فالاصل عدم طرو الحيوة وبقاؤها
على ملك الامام واما لو علم بخروج ارض عن ملك اهلها ولكن شك في انه هل
باد عنها اهلها فيكون ملكا للامام او فتحت عنوة حتى يكون ملكا للمسلمين فلا
اصل هنا لان كلا منهما حادث مسبوق بالعدم فلا بد في احكامها من الرجوع الى
القواعد من عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم وعدم جواز اخذ خراجها
وغير ذلك من الاحكام نعم لو قلنا باصالة الاباحة في الاملاك لا يتجه القول
بالجواز في الموارد المشتبهة كما لا يخفى ثم انه هل يثبت تلك الاراضي بقول
المورخين او مطلق الظن فيه وجهان اظهرهما العدم لان اثبات حجية قول
المورخين

المورخين خصوصا لو لم يكن عدلا مشكل واجراء دليل الانسداد في مثل المقام لاثبات
حجية مطلق الظن مشكل اذ لا يلزم محذور من الرجوع الى الاصل ولذا العمل بالاحتياط
في الموارد المشكوكة فلا يتم مقدمات دليل الانسداد حتى يثبت حجية مطلق الظن قوله قده
لا يجوز بيع الوقف اجماعا اقول ويمكن ان يدعى الاجماع على وجه يكون الاصل في
المسئلة بان يقال لا خلاف في عدم جواز بيع الوقف ما لم يرد دليل على جوازه بل عليه
الاجماع ويدل على كونه اجماعيا فتشبث المجوزين في الموارد الخاصة بالادلة الحاكمة عليه
في خصوصها من العقل والنقل بحيث لو لم يتم الدليل لكان ملتزما بالفساد كما يظهر
لمن تتبع في ادلتهم فمتى شككنا في مورد خاص فالحكم عدم جواز البيع بالاجماع ولانعقاده
وجود الخلاف في خصوص الموارد لان المجوزين زعموا نهوض الدليل على الجواز على
الجواز وعلى فرض بطلان دليلهم هم ايضا قائلون بالفساد ثم انه بعد الفحص على الا
جماع نقول ان صيغة الوقف بمدلولها اللفظي تدل على عدم جواز النقل كما اعترف
به المصنف في بعض كلماته لان الوقف اما بمعنى الحبس والمنع عن طرو التصرفات او
بمعنى التوقف والسكون فمعنى وقفته جعلته محبوسا عن طريان التغييرات او بمعنى
ابقيته على حاله وابقيته بحيث لا يتغير او ما يؤدي هذا المعنى وعن القاموس وقف
يقف وقوفا دام قائما ووقفته انا فعلت به ما وقف كوقفته واوقفته انتهى
والظاهر ان جميع معاني الوقف مأخوذ من هذا المعنى واستفادة معنى الحبس والمنع
باعتبار خصوصيات الموارد وتعلقاته ببعض الموارد وكيف كان فمعنى وقف
العين على اشخاص لينتفعوا بها حبسها عليهم وابقائها لهم بحيث لا يتعدى الى غيرهم اذ
لا معنى لحبس العين ووقفها الا ذلك وليس في مفهومه التمليك اصلا وتأديته
بلفظ التصدق احيانا لا يوجب صرف لفظ الوقف عن معناه وارادة التمليك
المطلق منه كما لا يخفى بل انضمام القرينة اليه يوجب صرف لفظ التصدق عن ظاهره
وارادة معنى الوقف منه الا ترى انه لو لم ينضم اليه القرينة لكان اللازم حمله على
التمليك المطلق وبما ذكرنا ظهر ان حقيقة الدوام ما دام الوصف كذا عدم جواز النقل
والتغيير قد اعتبر في مهيته ما انشأه الواقف وما ذكره المصنف قده ردا على البعض من
النقض بتأديته بلفظ التصدق لعله في غير محله بل هو مناف لما في بعض كلامه
حيث قال ان جواز البيع لا ينافي صيغة الوقف واخذ فيها الدوام والمنع عن
المعاوضة عليه اه فنقول بعد معرفة اعتبار الدوام في مفهوم الوقف وان

الواقف اراده بانشائه لاحاجة الى تجشم الاستدلال لاثبات اللزوم وعدم جواز
النقل بعد اثبات صحته وكونه ماضيا في نظر الشارع فامضاء الشارع ما انشأه الواقف
من وقف اللزوم وعدم جواز النقل لكونه ممضاة في نظر الشارع بعد صحته فجواز البيع كي
يناقض صحته كما ذكره البعض لا لزومه كما اختاره المصنف رحمه الله وعلى ما ذكرنا ظهر اتجاه الاستدلال
بقوله عم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لاثبات عدم جواز البيع لان الواقف
اراد الدوام بحسب ظاهر اللفظ فالوقف انما يكون على حسبه واما لو لم نقل باعتبار
الدوام في مدلول الصيغة لما كان للاستدلال به وجه اذ لم يعلم ارادته من الخارج ولو
بانضمام قرينة بل الاصل اللفظي يقتضي عدمها كما لا يخفى ولا يخفى عليك ان هذه الرواية
انما تدل على صحة الوقف لكونه على حسب انشاء الواقف فدلالتها على عدم جواز
التصرف في العين الموقوفة انما هو لاجل ارادة الواقف هذا المعنى في انشائه لا لكونها
مسوقة لبيان عدم جواز التصرف فالاستدلال المصنف بها لعبارة السابقة مبني على ما اخترناه
من عدم المنافاة بين الصحة وجواز البيع فافهم قوله ورواية ابي علي الخ اقول دلالتها
واضحة قوله فتدبر ما عن الربعي اقول تمامية الاستدلال بهذه الرواية بعد فرض كون
الوصف وصفا للنوع الصدقة لا لخصوص شخصها موقوفة على قيام دليل من الاجماع
وغيره على انحصار الوقف بهذا النوع كذا ان هذا النوع منها منحصر في الوقف قوله فيه
اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف الخ اقول وفيه ان من الجائز ان يكون خروجها عن
الوقفية ما دام متصفا بهذا الوصف المجوز للنقل وبعد زوال الوصف يرجع الى
الوقفية على فرض بقاء العين في الدليل على رجوعها الى الاجماع والحاصل انه بعد
اثبات منافاة صحة الوقف مع جواز البيع لا بد من الالتزام بخروجها عن الوقفية
ما دام جائزا بيعها واما رجوعها الى الوقفية فلا استبعاد فيه بعد مساعدة الدليل عليه
فنقول لو دل دليل على جواز بيع الوقف ولزوم تبديل ثمنها بعين اخرى لم يكن
انشاء الواقف في هذا الجزء من الزمان ممضا بالنسبة الى شخص العين لو تعلق غرضه
ببقائها بعينها في هذا الزمان ايضا واما الممضا في هذا الزمان هو ابقاء ماليتها لا
خصوصيتها ولو قام الدليل على جواز اتلاف الثمن ايضا لشدة حاجة اربابها لو
لم يكن انشائه بالنسبة الى هذا الجزء ممضا اصلا لا بالنسبة الى خصوصية العين ولا
بالنسبة الى مقدار ماليته ولا يخفى عليك ان دليل المجوز للنقل انما يدل على جوازه
ما دام هذا الوصف موجودا كشدة الحاجة مثلا فهذا الدليل يخصص دليل الامضاء
بالنسبة الى هذا الجزء من الزمان مثلا معنى الوقف الزام ابقاء العين الى اخر

الابد

الابد ودليل الامضاء يدل على صحة هذا الالزام ووجوب الابقاء ودليل المجوز يدل على
ان الالتزام بالزام الواقف في زمان شدة الحاجة ليس بلازم فهذا الدليل يخصص
دليل الامضاء وبهذا التقرير ظهر انه لا حاجة لنا في التمسك بالاجماع لرجوعها الى
الوقفية بعد زوال الوصف المجوز للبيع لان دليل الامضاء بنفسه يدل على عدم
الجواز الى اخر الابد غاية الامر انه خرج منه جزء من الزمان وبقي الباقي تحت العموم
نعم لو ما عرض في هذا الجزء لم يبق له مورد لانه تخصيص ايضا بالنسبة الى زوال العذر
ايضا فافهم قوله ان الاشكال في اه اقول لا يكاد ينطبق العبارة المنقولة على مدعاه
من عدم جواز البيع الا في الالات لذكر التوقف فيها وفي نفس العين فهذا ينافي
مطلق لما نقل عنه وخروجه عن محل الخلاف مستلزم لعدم وقوع الخلاف في نفس العين
ايضا كالمنافع وهو كما ترى والظاهر ان العبارة المحكية لا تخلو عن سقط فلا بد من مراجعة
الاصل قوله فيه اما الاجماع فواضح اقول هذا اذا ادعى الاجماع على خصوص كل من الموارد
واما على ما ادعيناه من انعقاده على اصل القاعدة في الوقف فقط دون منعه في الموارد
المشكوكة فغير خفي كما اشرنا اليه سابقا قوله فلا يفترقه الى غير هذه الحالة اقول مع الا
تصرف لا يخلو عن وجه وان كان الاوجه خلاف ذلك ويشير الى كلا الوجهين فيما بعد انشاء الله
قوله لانه مسوق لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة في انشاء الوقف اقول
لا يخفى ان ما ذكره فيه في هذا المقام مناف للاستدلال به على جواز البيع بهذه الرواية اذ بعد
تسليم عدم كونه من الكيفيات المرسومة وعدم اعتباره في مفهوم الوقف لا وجه للاستدلال
بها عليه كما اشرنا اليه سابقا وهذا بخلاف ما اخترناه من اعتبار الحبس والدوام في مفهوم
الوقف فانها تدل على عدم جواز بيعه مطلقا بالتقريب المتقدم ولو قلنا بكونها مسوقة
لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة كما هو الظاهر منها اذ على هذا التقدير ايضا تدل
على صحة الوقف وكونه ممضا في نظر الشارع في الجملة وان لم تكن مسوقة لبيان شرائط
نفس الوقف وقد عرفت ان امضاء ما انشأه الواقف بعد اعتبار الدوام والحبس
مع ما انشأه مساوق لعدم جواز البيع فهو يدل على جواز البيع في الوقف الصحيح مطلقا
وهذا هو المقصر في هذا المقام هذا ويمكن ان يوجه الاستدلال بها بناء على مختار
المصنف رحمه الله من منافاة البيع للكيفيات المرسومة حيث ان الواقف جعل نفس العين
ملكا لجميع البطون فبيعه مناف لما جعله الواقف ثم ان انتقال العين عن ملك
الواقف الى جميع البطون لا يخلو عن غموض واشكال اذ ليس الملكية كالمنافع منحصرة
بالزمان بل هو معنى واحد بسيط غير قابل للتجزية بحسب الزمان اذ الزمان ليس

الاظهر فاء فكيف يعقل ان ينتقل اولا الى البطن الاول ثم منه الى البطن اللاحق الا
ترى انه لا يجوز ان يقول وهبتك ثم وهبت ابنك لانه قد خرجت العين بالهبة
الاولى عن ملك المالك وليس له بعد ذلك عليها السلطنة حتى يهبها بغيره فكذلك فيما نحن
فيه ويمكن ان يدفع هذا الاشكال تارة بان يقال ان الانشاء اعطاء ولاية مطلقة على العين
حين انشائه بحيث يستتبع انشائه انتقالها من ملكه الى آخر الابد فتلك العين وان
خرجت عن ملك الواقف انشاء حال الخروج بسبب انتقالها من ملك كل بطن وانتقالها
الى البطن اللاحق وقد امضاه الشارع في هذا نظير انشاء التوارث بين الاجانب وامضائه
له ويبعد هذا الاحتمال ما يقال من ان كل بطن يتلقى الملك من الواقف دون سابقه واخرى
بان يقال بان الواقف لاحظ جميع البطون اجمالا ولاحظ عرض واحد وانشأ تمليكهم بعلقة
بمعنى انه ملكهم جميعا في آن فيتعلق كل منهم بها بحسب قابليته واستعداده فهم يشتركون
فيها بالشركة الطولية لا العرضية حتى يوجب الاشاعة توضيحه ان الواقف انشأ سبب
تمليك الجميع بنفس انشائه ولكن التمليك لا يتحقق الا بعد قابلية المحل فهذا السبب
يحدث تمام الملك اعني الملكية الفعلية بالنسبة الى من كان منهم واجدا للشرط ويحدث
الملكية الشأنية بالنسبة الى من سيوجد وبعد وجوده يؤثر السبب التام تاثيره بالنسبة
اليه ايضا وليس هذا من تبعيض الملكية بالزمان من شيء كما لا يخفى وكل منهما مالك للمجموع
لان الشأنية والفعلية لا تتزاحمان ولا يتوهم ان ما ذكرنا التزام بمالكية المعدوم وهي
ممتنعة لان ذلك اعني الملكية الشأنية ليس الا اثبات حق له بايجاد سببها وذلك ليس
مستحيلا بل وقوعه عند العقلاء ليس بعزيز لما فيه من شائبة الوجود ونحو من الاعتبار
الا ترى انهم يهتمون في امر اولادهم ولو بعد مئين ويخصونهم بالشيء حال الوصية و
غير ذلك من الموارد وقد ورد في الخبر في باب الاراضي المفتوحة عنوة انها للمسلمين
ممن كان منهم موجودا وان لم يخلق بعد وكأنه يعد المعدوم بسبب بعض الاسباب
ذا حق كذلك قد يتعلق حق بالمعدوم في نظر العقلاء كما اذا اشترى الثمرة قبل بدو
الصلاح وغير ذلك وكيف كان فثبوت الحق للمعدوم وتعلق الحق به اذا كان لنحو
من الاعتبار ليس امرا محالا نعم الممتنع ثبوت الاختصاص الخاص المعبر عنه بالمالكية
الفعلية للمعدوم اذ هو كالسواد والبياض المتوقف حصوله على موضوع متاصل خارجي
وكيف كان فلا خفاء في امكان ثبوت الملكية الشأنية بمعنى تحقق سببها بالنسبة
الى من لم يخلق بعد وبهذا يثبت له الحق بحيث يمنع البطن عن البيع والا فمقتضى
قاعدة الملكية جواز بيعها اذ الكلام على تقدير عدم اعتبار الدوام في مهية
الوقف وان المانع عن البيع تعلق حق سائر البطون ولا خفاء في ان مجرد
حدوث السبب موجب لثبوت الحق في نظر العقلاء بحيث يمنع جواز التصرف
فيه

فيه نظير العين المرهونة حيث ان الرهانة موجب لتعلق حق الغير بها في نظر العقلاء
وبه يخرج عن الطلقية فخروج الوقف عن الطلقية بعد تسليم تعلق حق البطن اللاحق به
غير محتاج الى تكلف الاستدلال وهذا التقرير بحسب النظر اسد واتقن الا ان تصوره
لا يخلو عن دقة فتدبر ثم انك قد عرفت فيما تقدم ان حقيقة الوقف ليس الا حبس
العين الموقوفة ومنعه عن طرو التغيرات عليه وليس معناه تمليك الطبقات على نحو
الخاص والاختصاص بادية بلفظ ملكتهم وغير ذلك مما يؤدي هذا المعنى مع ان ظاهرهم
عدم جوازه الا بالفاظ خاصة مثل وقفت وحبست العين وسبلت منفعتها وتصدقت
بها مع ان يكون كذا وابدت ومعلوم انه لا شيء منها يدل على انشاء الملكية للموقوف
عليهم والا لم يقع التشاجر فيما بين العلماء من حيث تعيين المالك للوقف بل المتبع
انما هو انشاء الواقف فاختلفوا في تعيين حيث ذهب شرذمة الى انه باق على ملك
الواقف واخرون الى انه ملك لله تعالى والاكثر الى انهم ملاك للموقوف عليهم في غير
المساجد وشبهها كاشف عن عدم دلالة الصيغة بمدلوله اللفظي على التمليك مع انه
لو كان بمعنى التمليك للزوم ان يكون استعماله في المساجد وشبهها مما يكون من قبيل
فك الملك مجازا او اشتراكا مع انا لا نفهم منها في موارد استعماله الا معنى واحدا
مع ان المجاز والاشتراك خلاف الاصل نعم قد يتوهم انشاء بلفظ التصدق
تمليك لهم حيث ان التصدق عليهم اعطاء لهم نظير الهبة الا ان الانصاف عدم
ظهور لفظ الصدقة في الاعطاء وما ذكره بعض اللغويين من ان الصدقة ان
يعطي الغير به تبرعا بقصد القربة وغير ذلك مما يؤدي هذا المعنى فالظاهر انه من
التفسير باللوازم لا بيان معناه الحقيقي بل الظاهر ان الصدقة من الصدق والصداقة
والتصادق وهو معنى ينطبق في كل مورد على عنوان ملازم له نظير الصلح حيث
انه يقتضي في كل مورد شيئا فاذا وقع على العين المتنازع فيه يقتضي التمليك فاذا
وقع في مورد آخر يقتضي عنوانا آخر فليس معنى الصدقة هو التمليك والاعطاء
حقيقة بل هو من لوازم انشاء مفهومها منطبقا على الشيء الخارجي مثلا ويكشف
عن عدم كون التمليك معناه حقيقة ما ورد من ان كل معروف صدقة والظاهر ان
المراد من كونه صدقة بمعنى انه منطبق على محله فهو حسن ومطلوب لله تعالى كيف
كان فالظاهر ان لفظ الوقف وما يؤدي معناه ليس مستعملا في التمليك بل معناه مفهوم
آخر يستلزم التمليك في بعض الموارد باعتبار خصوصيات المقام نظير الصلح مثلا
وقف الشيء الخاص على زيد واولاده نسلا بعد نسل حتى يرث الله الارض ومن عليها

عليهم لينتفعوا به وتسلطهم عليها الى آخر الابد فتنتزع منه ملكيتهم لوجود آثار الملك
لهم بالنسبة اليها واما عدم جواز البيع الذي هو انقص من آثاره فانما هو للامر الخارجي اعني
تعلق حق البطون بها وحق الواقف وغير ذلك من الموانع التي سنذكرها انشاء الله وليس
معنى الملكية الا الاختصاص الخاص الذي انشأه الواقف بانشاء آثاره ولوازمه
فان انشاء التمليك تبعي تطفلي يتبع انشاء الآثار كبيع توابع المبيع قصد الواقف ام
لم يقصد وليست اللوازم اللازمة للفظ حتى يندرج في الدلالات اللفظية وينتقض
بنحو المساجد مما لا يتحقق فيه التمليك قطعا اذ اللفظ لا يدل الا على حبس العين و
خروجها عن تحت سلطنة الواقف وذكر المسلمين مثلا في الاوقاف العامة لبيان
المصرف لا لاختصاصهم بالعلقة الخاصة اعني بالنسبة الى الانتفاع الى آخر الابد حتى ينتزع منهم
مالكيتهم بناء على القول بكونها كالمشاعر وهذا بخلاف الاوقاف الخاصة فانها تدل على
قصر الانتفاع عليهم الى آخر الابد وهو مستلزم لتمليكهم اياها لاجل الملازمة العرفية الغير
البينة ولا يتوقف انشائها على الالتفات بها كما عرفت في توابع المبيع فانشاء الوقف
في تلك الموارد مما هو انشاء الملكية وليست الملازمة بينهما امرا بينا حتى يتبادر من اللفظ
حين اطلاقه بل لا بد في فهمها من تصور اللازم والملزوم باللزوم فافهم ولا يذهب
عليك ان الكلام في هذا المقام فيما يكون ملكا للموقوف عليهم لا فيما لا يكون للاحد كما صرح
به المصنف قده في صدر البحث وح نقول الاقوى جواز بيع العين الموقوفة في الصورة
المفروضة وهي ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقيام المقتضي
وارتفاع المانع لانه عين مملوكة قابلة لان تبدل بالثمن والمانع المتصور في بيعه
اما تعلق حق الله تعالى به وكون بيعه تفويتا له اما كونه متعلقا لحقه سبحانه وتعالى فلاشتراط
قصد التقرب فيه وكون بدله على الله تعالى وكونها صدقة جارية في سبيله يقتضي افاضة بدلا
عليه ما دام تلك العين موقوفة فكان الموقوف عليهم ينتفعون ما دامت العين باقية
في ملك الله تعالى وليس بملكه تعالى لذلك على نحو سائر املاكه وكونه سبحانه مالك الرقاب
بل لها نوع خصوصية نظير حقه المتعلق بالخمس واما تعلق حق الواقف فلان تفويت
المحل موجب لانقطاع الفيض منه تعالى عليه بحذائه واما تعلق سائر البطون عليه
فاما لكونه منافيا لما انشأه الواقف من كونها موقوفة حتى يرث الله الارض فيمنعه
ادلة صحة الوقف واما كون المنع حكما تعبديا من قبل الشرع مستفادا من عموم لا يجوز
شراء الوقف واما استصحاب المنع الى بعد واما الاجماع على عدم الجواز بالتقريب
المتقدم منا في تأسيس الاصل وشيء من تلك الوجوه لا يصلح لان يكون مانعا في
الصورة

في الصورة المفروضة بل الشرع هو السبب للجواز مع هذا الفرض اذ مراعاة حق الله تعالى
وحق الواقف والبطون يقتضي تبديلها الى ما ينتفع به البطون حتى لا ينقطع فيضه تعالى
عنهم بانتفاعهم من خصه تعالى وعن الواقف بافاضة البدل اليه كما ان انشاء الواقف
ايضا يقتضي ذلك لان غرضه وقصده انتفاع البطون وهو لا يحصل في الفرض الا
بالتبديل فيجب مراعاة بالفرضية ان قلت ان كون غرضه انتفاع البطون غير موجب لتقييد
وقفية العين الموقوفة من حيث شخصها بما اذا كانت منتفعة بها وتعميم لها بجميع
مراتبها التي ينتفع بها بحيث يشمل الابدال اذ خصوصية الداعي لا توجب تصرف الا
نشاء عن ظاهره اعني وقفية هذا الشيء الخاص بخصوصه الآثر لو ابتاع شيئا لغرض لو
لم يترتب غرضه لا يحكم بفساد البيع بان يتوهم انه انشاء الابتياع شيء خاص اعني ما يترتب
عليه هذا الفرض واما ما لم يترتب عليه ذلك فلم يقصد ابتياعه وهذا ظاهر لا سترة
فيه قلنا شان الفرض ذلك مهما امكن اذ العاقل لا يفعل فعلا لا يترتب على
غرضه واما عدم التقييد في مسئلة البيع فلان الداعي على الشراء اولا وامكان ذلك
الا ان عدم التمكن من التوصل اليه بحيث ينطبق مع غرضه حيث انه لا يبيع احد متاعه
مقيدا بهذا القيد الجائي الى تعميم الغرض وانشاء ابتياع ما يحتمل ترتب الفرض الاول
عليه بهذا الفرض الثانوي مطابق لما انشأه وهذا هو السر فيما ذكروا من ان خصوصية
العلة تخصص الحكم وعمومها تعممه وان ابيت عن صيرورته قرينة لتعميم الانشاء بحيث
يشمل الابدال فلا محيص من الالتزام بتخصيصه بالنسبة الى خصوص العين بما اذا كانت
منتفعة بها فلو نهاها في فقدانه المفروضة غير مراد ولا منشأ به وهذا المقدار يغنينا
في هذا المقام في اثبات عدم كونه مانعا مع انه لو قلنا بانشائه وقفيته مطلقا تحت
هذه الصورة ايضا لا يضر لما نحن بصدده اذ لا خفاء في انه تثبت الحق للبطون ايضا
بانشائه فتبديله بما ينتفع به البطون جمع بين الحقين ومراعاة لكلا الانشائين
ورفع للتنافي من البين بقدر ما يمكن اذ لو اقتصرنا على العين نظرا الى الانشاء الاول
للزوم الغاء الانشاء الثاني رأسا وهذا بخلاف العكس حيث ان الانشاء الاول
ايضا ملحوظ في الجملة هذا كله مع انه قد يخطر بالبال ان الوقفية وان تعلق بهذا
الشيء الخاص الا انه عند التحليل منحلة الى خصوصية ومقدار من المالية التي يقوم
بها وهي متقومة به وهذه المالية وان لم يكن شيئا متأصلا خارجيا الا انها امر

اعتبار عند العقلاء موجودة بمنشأ انتزاعها ولها نحو اعتبار عندهم بحيث يعقل
انفكاكه عما يشرع منه وتقومه بشيء آخر فيقال هذا قيمة ذاك وليس من انتقال العرض
المستحيل كما لا يخفى بعد ملاحظة كونها امرا اعتباريا صرفا فيقول كما انه يجب ابقاء خصوص
العين ثانيا في الواقف كذلك يجب ابقاء ماليته ايضا بذلك الانشاء غاية الامر انه
ما دامت العين باقية تابعة لتلك العين اذ لا يعقل الانفكاك في هذه الحالة عن
بقاء شخصها على صفة الوقفية وانفكاك قيمتها عنها بغير متقومة بشيء آخر وهذا
بخلاف ما لو كانت العين في عرضة الضياع فان العقلاء يهتمون ح بحفظ القيمة في
ضمن العين اخرى ففقد الخصوصية ليس الا كتلف بعض العين لدى العقلاء في وجوب
ابقاء الباقي وكون الباقي ما رتبه الواقف وقفية تبعا لا اصالة وقد مر ما يشتمل
ليس به لذلك في مسئلة الضمان المثلي والقيمي فراجع ثم ان لازم هذا الوجه تبعية البدل
للقيمة لكونه مطلوبيها بتقدمة لحفظ بخلاف المبدل حيث ان القيمة الفينة ان
منتزع عنها فعلى هذا يجب تبديل البدل ببدل ثالث صونا للقيمة عن النقصان فتأمل
واما قوله لا يجوز شراء الوقف فانه وان امكن ان يقال بشموله مطلقا حتى في صورة لم ينتفع
به اصلا خصوصا بملاحظة قوله ان ذلك في بعض الروايات فلا عمومها الا ان دعوى
الانصراف ايضا ليس كل البعيد لعدم صلاحية الارض لخروجها عن قابلية انتفاع
الموقوف عليهم بها مطلقا بحيث لا ينتفع بها اصلا كالحيوان المذبوح حتى ينصرف اطلاق
الحكم اليها سلمنا عدم الانصراف فيها مطلقا الا ان الظاهر من هذا الكلام انه مسوق
لبيان عدم جواز بيع الوقف بحيث يكون الثمن مال البائع والمبيع ملكا للمشتري اذ
المتبادر من بيع الوقف ما اذا باع لنفسه بحيث يتصرف في ثمنه كيف يشاء واما لو
اقتضى مصلحة الموقوف عليهم لذلك فباع عنهم وولاية فلا ينصرف اليه هذا الاطلاق
مع انه لو تم دلالته لكان معارضا بما هو اقوى مما دل على جواز البيع في هذه الصورة
من حرمة تضييع الاموال ووجوب حفظها معتضدة بحكم العقل بقبح التضييع وحسن
ايصال الحق الى من له الحق مع انك قد عرفت ان البيع في هذه الصورة من لوازم ما
انشأه الواقف فيدل على لزومه ادلة صحة الوقف وعموم الوقوف على ما يوقفها
اهلها واما استصحاب المنع فلا مجرى له بعد قيام الدليل على الجواز وعلى هذا فالحكم
المذكور مما لا اشكال فيه واما الاجماع بالتقريب المتقدم فهو ايضا لا ينهض
لاثبات المنع بعد قيام الدليل كما لا يخفى وقد يتمسك للجواز في الصورة المفروضة
بعموم ما دل على سلطنة الناس على اموالهم بتقريب ان يقال انه يدل على جواز
تصرف

تصرف المالك في ملكه كيف يشاء غاية الامر انه مخصص بالنسبة الى العين الموقوفة
ما دامت باقية على قابلية الانتفاع بالاجماع والادلة الدالة على عدم جواز البيع
الوقف ولا يصلح شيء منها للتخصيص بتلك السلطنة بالنسبة الى الصورة المفروضة
ولا يعارضه اطلاق قوله عم لا يجوز شراء الوقف لما عرفت من منع انصرافه الى
الصورة مع انه لو سلم التعارض فالنسبة بينهما عموم من وجه لافتراق الثاني عن
الاول في الاوقاف الغير المملوكة كالمساجد والرباطات على القول بكونها تحريرا
كالمشاعر والاول عن الثاني في غير الاوقاف من الاملاك ولا ريب ان الاخذ
بالاول ارجح وان كان الثاني اقل افرادا لاعتضاده بالعقل وعمل الاصحاب
بمضمونه في المقام الا عن نادر على ما حكي وضعف الثاني في شموله لهذه الصورة
كما مر مرارا وفيه انه ليس لدليل السلطنة عموم ازماني حتى يتمسك به حال الشك
في سلطنة المالك على ملك خاص قد خرج سابقا عن تحت سلطنته قطعا بل لا
يدل الا على سلطنته على جميع افراد الملك فبعد خروج فرد عن تحت العام بدليل
خاص لكان المتبع استصحاب حكم المخصص ولو لم يكن هنا عموم او اطلاق لا عموم
العام والخدشة في الاستصحاب بما ذكره المص قده من ان المنع السابق كان في ضمن
وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا
لعلها في غير محلها لانه ان اراد عليه وجوب العمل بمقتضى الوقف للمنع عن جواز
البيع فينعدم المعلول عند انتفاء علته ففيه عدم انحصار العلة في ذلك بل
قد عرفت تنصيص الروايات على عدم الجواز وان لم نقل بشمولها لما نحن فيه بدعوى
انصرافها ولذا نهوض الاجماع على المنع حال كونها منتفعا بها واحتمال انحصار مدرك
الاجماع بما نص عليه المص قده من وجوب العمل بمقتضى الوقف كاحتمال علية للنهي الشرعي
الوارد في الاخبار غير ضائر في جريان الاستصحاب بعد قيام كونه حكما تعبديا معلولا
عن علة غير معلومة عندنا ودعوى القطع بانحصار المدرك غير مسموعة كيف ولو
كان كذلك لما شككنا في الحكم بعد زوال وصف الانتفاع كما لا يخفى وان اراد منع جريان
موضوع المستصحب باحتمال مدخلية الوصف في الموضوع بدعوى ان الممنوع عن البيع
سابقا انما هو العين المنتفع بها واما العين الغير المنتفع بها فلم نعلم لها حالة
سابقة ففيه ان الموضوع عند العرف ذات العين الموقوفة من دون اعتبار
وصف فيه كما ان عدم جواز الشراء في الرواية محمول عليها وهي باقية قطعا و
احتمال مدخلية الوصف في الموضوع عند التحقيق غير مانع عن جريان الاستصحاب

لانه يبتني على المسامحات العرفية كاستصحاب مجانسة المال المتغير بعد زوال تغيره من قبل نفسه
وكيف لا ولو بني الامر على التدقيق لم يجر الاستصحاب في حكم اصلا الا في النسخ على
تامل اذ لا يعقل الشك في الحكم بعد احراز الموضوع الواقعي لان الشروط
المعتبرة في الحكم كلها عند التحليل قيود للموضوع فافهم وثانيا ان ما ذكره من تعارض
الدليلين وان النسبة بينهما عموم من وجه ففيه بعد تسليم عدم مملوكية المساجد وما شا
بههما ان النسبة وان كان كذلك الا ان الثاني في حكم الاخص مطلقا لا لكونه اقل افرادا
بل لاجل كونه نصا في مورد المعارضة فلا يعارضه ظهور الاخر وما ذكره شيخنا
ادام الله ايام افاضته من ان نصوصية احد العامين في بعض موارد الاجتماع لا توجب
انقلاب النسبة ورفع المعارضة بينهما بتخصيص الاخر به مع ان النسبة بعد خروج ذلك
المتيقن ايضا عموم من وجه فلكون العام الثاني فيما نحن فيه اعني لا يجوز بيع الوقف
نصا في الوقف المملوك المنتفع به ما لا يقتضي تقديمه على العام الاول مطلقا حتى
في موارد التي يكون شمولها لها على السوية لا يخلو من تامل اما اولا فلان وصف
كون العين قابلة للانتفاع وغير قابلة له ليس مكثرا للفرد وانما هو من احوال الفرد
الخارج عن تحت عموم دليل السلطنة قطعا وبعد تسليم صراحة العام الثاني اعني عدم
جواز البيع في شمول هذا الفرد في الحال الاول لا يبقى للتمسك بدليل السلطنة في الحال
الثاني مجال فيبقى ظهور الاخر بالنسبة اليه سليما عن المعارض اللهم الا ان يقال ان
الكلام انما هو بعد تسليم ظهور دليل السلطنة في العموم الازماني فيكون الاحوال من
مشخصات الفرد وثانيا ان العلم بارادة بعض الافراد من موارد الاجتماع ولو بقرينة
خارجية بمنزلة ذكر القيد في الكلام فلو قال اكرم العلماء ولا تكرم اهل البغداد مثلا
وعلمنا من الخارج ان بعض علمائهم ممن يجب اكرامهم فيكون مرادا من العام الاول
فيكون العام في قوة ان يقال اكرم العلماء بغداديا كان او غير بغدادي ولا شبهة انه
ح يقدم هذا العام على العام الاول لكونه اظهر وصيرورته بانضمام القرينة اليه
اخص مطلقا من الاول وثالثا ان اصل الحقيقة في اكرم العلماء سليم عن المعارض ولا
يرفع اليد عنها الا لاجل الشك في التخصيص لانه شك بدوي ولا تعارضه اصل
الحقيقة في الاخر للعلم الاجمالي بطرو التخصيص عليه وليس الالتزام بخروج عنوان
البغداديين التزاما بورود تخصيص زائد على القدر المتيقن حتى يدفع بالاصل
اذ لا فرق في قلة التخصيص وكثرتها بين كون الخارج خصوص زيد او عنوان النحويين
او البغداديين حيث ان محل الشك الظاهر في كل منهما شيء واحد فاعلمنا اجمالا بطرو
تخصيص

تخصيص مردد بين خصوص زيد وعنوان البغداديين نرفع اجمال المخصص باجراء
اصل الحقيقة في العام الاخر ولذا فيما نحن فيه نعم يمكن ان يقال بعد تسليم شمول دليل
السلطنة لمثل هذه الاملاك الغير المطلقة وظهوره في العموم الازماني بتقديمه
على دليل نفي الجواز في الصورة المفروضة ولو كان اخص مطلقا اذ رب عام يقدم على
الخاص باعتبار بعض الخصوصيات المقتضية له الموجبة للاظهرية في مورد التعارض وهي
موجودة في المقام مثل ما صرح به المستدل عند ذكر المرجح فتامل ثم لا يخفى عليك
ان مقتضى ما ذكرنا اشتراك جميع البطون في ثمن الوقف على نحو اشتراكهم في المبيع
بمعنى انه ملك للموجودين فعلا وللمعدومين شانا بالتقريب المتقدم فيما سبق ضرورة
اقتضاء المبادلة ذلك اذ لا يعقل خروج المبدل عن ملك الجميع ودخول عوضه
في ملك بعض منهم واما كون المبدل ملكا للجميع فقد عرفت انه من لوازم انشاء
المالك في الاوقاف الخاصة وتحقق منشأه في الخارج لما ذكرنا من ان قصر شيء
على شخص لينتفع به الى آخر الابد وقفا انشاء ملكية له ولا تنفك هذه عنها
في الوجود الخارجي عند العرف وليست الملكية الا امرا اعتباريا عرفيا فاذا كانت
الانتفاع مقصورة على الجميع فلازمه اعني الملكية انما يكون للجميع هذا على ما اخترناه
من عدم دلالة لفظ الوقف بمدلوله اللفظي على التمليك واما اذا قلنا بدلالته عليه
لفظا وان معنى وقفته عليهم ملكتهم جميعا فالامر واضح ولو اغمضنا النظر عما ذكرنا
من اقتضاء نفس الملكية اشتراك الجميع ايضا يلتزم بالاشتراك مراعاة لحق الله
وحق الوقف وادلة صحة الوقف واقتضاء الوقف لما عرفت من انه ذكر البطون
واختصاص الجميع بالانتفاع الخاص مع عدم بقاء الشخص الى اخر الابد غالبا قرينة
نوعية الى ان خصوصيتها الشخصية ملغاة في نظره حال التعذر وانه من قبيل تعدد
المطلوب واقعا سواء التفت الى صورة تلفه حين الانشاء ام لم يلتفت اذ ليس
الالتفات شرطا في حصول الانشاء التعبدي وصيرورته من قبيل تعدد المطلوب بل
يكفي ارتكازه في الذهن حال انشائه هذا كله مضافا الى ما ذكرنا اخيرا من انه لو قلنا
بان انشاء الواقف انما تعلق بشخص العين بخصوصيتها يجب لنفسه ابقاء ماليتها عند
تلف الخصوصية لكون المالية لنفس الشخصية بمنزلة جزء الوقف فلا يجب ابقاء
الخصوصية لا يجب ابقاء ماليته حتى ينتفع به ذو الحقوق وان شئت قلت

انا نقتصر على ظاهر الانشاء بل ونقول ان العين الشخصي مملوك للجميع بمقتضى انشاء
الواقف والعقل والعرف يحكم بانه لو تعذر ايصال شخص العين الى ذوي الحقوق
يجب ايصال بدلها اليهم وقد يتخيل في المقام كما ذهب اليه بعض وتردد فيه جمع
على ما حكي ان الثمن انما يختص بالموجودين منهم سواء قلنا بكونه بعض التمليك او يكون
التمليك من لوازم المنشأ نظرا الى ان الوقفية انما تعلق بخصوص العين فتمليك العين
على البطون وحبسها عليهم بخصوصيتها انما يتعلق على فرض امكان الوصول اليهم فانشاء
تمليك ما لا يمكن الوصول اليه لغو صرف بل انما لوم الانشاء بالنسبة الى من يدركها
بوصف الانتفاع واذا اشتري الى احد فهو ملك له لا يكون متعلقا لحق الاخرين
فيختص بثمنه فهذا القول يعكس ما اشرنا اليه من ان انشاء اشتراك الجميع قرينة على عموم
الموضوع من شخص العين بخصوصيتها فهذا القائل يزعم ان تعلق الحبس لشخص العين
قرينة على ارادة تمليك ما امكن الوصول اليهم والدليل عليه حكم العقل بامتناع صيرورته
ملكا لمن لا يكون قابلا للتملك في شيء من الازمنة فلا يعقل صيرورة ذا حق بالنسبة
الى شخص العين بخصوصها ولعل هذا الذي ذكرنا محط انظار هؤلاء الاعلام في
حكمهم باختصاص الموجودين بالثمن فلا يرد عليهم ما اورده المصنف بما ملخصه انه ينافي
قضية المعاوضة حيث انها تقتضي كون البدل ملكا للجميع على نحو المبدل نعم يرد عليهم
انه ينافي لغرض الواقفين نوعا وان حالهم تشهد بان انشائهم ليس مقصورا
على خصوص العين بل في حال التعذر بدلها وغرضهم من الوقف ليس الا انتفاع
البطون جميعا وهو لا يحصل الا بالغاء قيد الخصوصية حال التعذر فهذا انما هو من
قبيل تعدد المطلوب كما ذكرنا مرارا مضافا الى انه يمكن ان يقال ان امتناع وصول
شخص العين الى المعدومين لا ينافي ملاحظة الواقف اياهم حال انشائه في عرض
الموجودين وانشاء التمليك لهم على الموجودين اذ من البين انه لا مدخل لامكان و
وصول العين اليهم وعدمه في صحة الانشاء وعدمها وهذا الانشاء يؤثر اثره في كل مورد
بحسبه فبالنسبة الى الموجودين يؤثر التمليك الفعلي وبالنسبة الى المعدومين التمليك
الشأني ومن آثاره حصول الملك بدلا ومطلق الحق وجوب مراعاته على المولى و
ايصاله الى المولى عليه بقدر الامكان فان كان ايصال شخصه عليه ممكنا فهو والا
فبدله بما يصل اليه فانشاء الواقف بالنسبة الى الجميع على نحو سواء انما يؤثر بمقدار
قابلية المحل هذا كله مضافا الى انه لو بنينا على ذلك لم يبق لنا دليل جواز البيع
حتى

حتى فيما جرى في ثمنه لما عرفت من ان دليل الجواز اما ملاحظة انشاء الواقف وغرضه اما
مراعات حقه او حق الموقوف عليهم او حق البطون والكل منتفية في المقام فاستصحاب المنع
محكم واطلاق عدم جواز شراء الوقف ناهض ودعوى انصرافه عن مثل المقام وعدم
مسموعة اذ غايته ما سلمنا من الفرق دعوى ظهوره في صورة استقلال البايع بالبيع
وارادة صرف ثمنه في مصارفه فالمقام على هذا الفرض من افراده وهذا بخلاف ما لو
راعى الولي مصلحة جميع البطون وباعه ولاية عنهم بحيث يبدله الى ما يصل نفعه اليهم
اللهم الا ان يتمسك بما دل على حرمة تضييع الاموال وفيه تامل ولازم هذا القول
الالتزام بخروج الوقف عن الوقفية بعد ذهاب وصف الانتفاع وصيرورته ملكا
للموجودين بيع او لم يبع فيتوارثونه مع وجود العين ولو وجد الموقوف عليهم بعد ذلك
فتامل قوله قدس سره وفيه مع عدم انضباط حق الواقف اقول بعد تسليم كون المماثل اقرب
الى مقصود الواقف نوعا جواز التخطي عنه مشكل لما استمر عليه طريقة العلماء خلفا عن
سلف لا يزالون في هذه الابواب مما كان الامر موكولا الى المنشئ فيما انشأه وان التزم
امضاء اختياره على حسب اختياره كالوصايا والاوقاف بغرض الواقف وكانهم
استفادوا من دليل الامضاء ان المتبع هو غرض الواقف وان لم ينطبق انشائه على
تمام غرضه كما يظهر ذلك لمن تتبع كلماتهم في باب الوصية وهذا الكتاب في الموارد
المتفرقة واختلافهم في بعض المقامات انما يرجع الى منع الصغرى بحيث لو احرز
مقصود الموصي او الواقف لا اظنهم يتخطون عن مقصوده ولا يتوهم ان وجوب اتباع
المقصود لا ينفع في اثبات وجوب مراعات ما هو الاقرب الى مقصوده كما فيما نحن
فيه لان التبدل بالاهم بكونه اقرب الى مقصود الواقف مبني على اندراج ما هو الاقرب
في نفس المقصود عند التعذر عن الخصوصية الشخصية فمرادهم من مقصود الواقف في هذا
المقام هو كون هذا الشيء الخاص بخصوصيته وقفا ولكن المسلم عندهم عدم مدخلية الخصوصية
في مرتبة المقصود مطلقا بل لها مدخلية فيها بقدر الامكان فكلما تعذرت الخصوصية
يتقوم المقصود بالمرتبة التي فوقها فمرادهم من كونه اقرب الى مقصود الواقف اثبات
ان هذه هي المرتبة التي يتقوم المقصود بها عند تعذر تلك الخصوصية فلا يمكن التخطي
عنه بايجاد ما هو ابعد عن تلك المرتبة عند التمكن من تلك المرتبة فكانهم بنوا الكون
في ان غرض الواقفين وما شابههم يكون مترتبا بحسب النوع نظير تعدد المطلوب في

في الاوامر وهذه الدعوى ليست كل البعيد كما يشهد به المنصف بعد الرجوع الى وجدانه السليم
نعم انما الاشكال في اثبات وجوب متابعة اغراضهم مطلقا ولو لم يكن مقيدا لظاهر انشائه
بحسب متفاهم العرف خصوصا لو لم يكن تلك الدواعي متصورة لهم حال انشائه اذ لو كان
متصورا له لامكن ان يقال ان الانشاء منزل عليه ومنطبق معه اذ العاقل ان عم
لا ينشئ الا لما هو مقصوده وقصور اللفظ عن الافادة لا يزاحم تعميم الانشاء ولذا
اشتراك في المقصود قرينة على ارادة التعميم كما في قولك لا تاكل الرمان لانه حامض
هذا اذا كان متصورا حال الانشاء واما اذا لم يكن متصورا في زمانه فلا يوجب التعميم
الانشاء حتى يكون العلم به قرينة على ارادة التعميم اذ الانشاء فرع التصور وهو مفقود
في الفرض ومع تسليم الحكم بوجوب اتباعه لعدم عمدة دليل عليه اتباع الدليل على وجوب
اتباع انشاء الواقف واجرائه على حسب ما اوقفه لا تبطل دواعيه كما صرح به المصنف الا
ان يدعى الاجماع بملاحظة كلمات العلماء في نظائر المقام من الابواب على وجوب اتباع
دواعي الواقف مطلقا فيكون حكما تعبديا خارجا عن مقتضى انشاء الواقف وفيه منع ظاهر
كما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان احراز الداعي كاف في تنزيل الانشاء عليه ولا حاجة الى
كونه متصورا حال الانشاء مفصلا بل ارتكازه في الذهن كاف في صحة انشائه لكونه
مستلزما للتصور الاجمالي حال الانشاء ولا يتوقف صحته على ازيد من ذلك كما هو الشان في
جميع المقامات التي يعلم بكونها من قبيل تعدد المطلوب فعلى هذا لو علمنا بغرض الواقف ولو
بحسب النوع انه لذا انشأ انشائه على وفق غرضه ولا نعتبر بما لا نلتزم به في بعض المقامات
كما اذا علمنا بان مقصوده اعانة العلماء ولكنه اعتقد الشخاص مخصوصة انهم منهم فوقف
عليهم مع انهم ليسوا بعاملين في الواقع وح نقول ان الداعي لا يوجب صرف الانشاء
عن ظاهره وهذا بظاهره مناف لما سبق الا ان التدبر الصادق يدفعه لثبوت الفرق
بين المقامين حيث ان داعيه في القسم الاول باق بحاله الى حين الانشاء فكان الانشاء
من تلك الدواعي وهذا بخلاف المثال حيث ان اعتقاده بكونهم عالمين صار سببا لاحداث
داع اخر مغاير الداعي الاول وهو جعل هذه الاشخاص باعيانها موضوعا للوقف
عليهم ومعلوم ان الداعي الاولي لا يوجب اخراج الموضوع الماخوذ في ظاهر الانشاء عن
الموضوعية نعم لو لم يعبر بهم على نحو الموضوعية بل ذكرهم لبيان المصرف وكونهم من مصاديق
الموضوع لاتجه القول بكونه وقفا على العلماء ولكن هذه خارجة عنهم وهذا هو السر
في الحكم بصحة الصلوة في البيع والكنائس لولا النهي الى صاحب المقام حيث ان لظا

الواقف انه وقفها للعبادة الا انه تخيل حقيقة اهل مذهبه فخصهم بالذكر من باب الموضوعية
ولا يخفى ان تشخيص كل من القسمين تابع لما يفهم العرف في خصوصيات الموارد من
الانشاءات والمتبع هو ذلك في تلك الابواب هذا ولكن الانصاف عدم جواز الاعتماد
بذلك في رفع اليد عن القاعدة المسلمة من عدم جواز تصرف الولي على خلاف
مصلحة المولى عليه لعدم حصول الاطمينان بترتب الغرض فضلا عن تعدد الانشاء عند
التحليل حتى يثبت به حق للواقف فيجب تقديمه على حق الموقوف عليهم بمقتضى عموم الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها فمقتضى الاحتياط اللازم شراء المماثل ما لم يزاحم حق
مراعات الاصلحية لعدم جواز شراء غيره وليس المقام مما يجوز التمسك فيه بعموم
السلطنة كما عرفت سابقا من خروج الوقف بمراتبه عن تحت العموم بل لا يبعد
استصحاب المخصص بان يقال هذه المالية كانت ممنوعة من التصرف ما دامت
متقومة بالمبدل ولا نعلم انه حال تقومه بالبدل هل يجوز التصرف فيها ام لا فيستصحب
المنع فتأمل هذا اذا لم يكن اصلح واما على فرض الاصلحية ففيه اشكال بل لا يبعد تقديم
حق الموقوف عليهم لما عرفت من عدم ثبوت حق للواقف مع انه لا دليل على جواز
هذا التصرف وعدم اعتبار رهم طيب نفسهم في شيء اصلا بل قد يسري الاشكال في
القسم الاول ايضا اذ لا منافاة بين عدم ثبوت السلطنة لهم مطلقا واعتبار رضاهم
في الجملة كما يقتضيه دليل الطيب فتأمل هذا ما ظهر لي من خبرة سيدنا بحثا ادام الله ايام افاضاته
في مجلس الدرس ولكن الاظهر لدي وجوب مراعات المماثل بقدر الامكان ويدل
عليه وجوه الاول اهمال الادلة المجوزة للبيع لانها ادلة محصورة لا يقتضي شيئا منها
تجويز مطلق المبادلة بل غاية ما يستفاد منها جواز تبديلها بشيء يصل الى البطون
اللاحقة وينتفع به البطن الموجود والقدر المتيقن جواز تبديله الى المماثل او ما
ان يكون مقدمة لاشتراء المماثل مع التمكن من التبديل بالمماثل بحيث لا يلزم ذلك
ضررا في الوقف لا يخلو من اشكال والحاصل ان المقدار المعلوم من جواز التبديل
هو هذا القسم واما ما عداه فاستصحاب المنع محكم الثاني ان نفس الملكية تقتضي
ذلك كما عرفت في ضمان المثلي والقيمي توضيحه انا لو قلنا بتعلق الوقف بخصوص شخص
العين واغمضنا عن دعوى كونه من قبيل تعدد المطلوب الا انه يستفاد منه تملك
جميع البطون اما مطلقا او بالتقريب المتقدم الذي اخترناه وح نقول ان من
من احكام الملكية شيء انه اذا وجب على احد اداته الى صاحبه انه يجب رد شخصه

اولا وعلى فرض التعذر فما هو اقرب الى ملكه وليس للمالك الامتناع عن القبول ومطالبة
شيء اخر كالقيمة في المثلي كما حققناه مفصلا في محله ومن المعلوم ان حقيقة ملك الجميع في
الوقف ليس الا امانة الواقف فعند التعذر يجب على المتولي الواجب عليه
ايصاله اليهم وحفظه عن الضياع والتلف مراعاة ما هو الاقرب الى منافيه ولعل
هذا هو السر في تشبث الفقهاء رضوان الله عليهم بغرض الواقف ثم الثالث ان اوصاف
العين الموقوفة عند التحليل اجزاء عقلية كما عرفت تفصيلها عند التعرض لمالية العين
فكما يجب ابقاء ذات العين وكل جزء من اجزائها مستقلا ولو حال التعذر من ابقاء
سائر الاجزاء كذا يجب ابقاء اوصافها بقدر الامكان وما دام شخص العين
باقية لا ينفك ابقاء اوصافها منفكة عنها بل هي تابعة للخصوصية وبعد تعذر الخصوصية
لا بد من ابقائها في موضع اخر ولا تتوهم انه من انتقال العرض المستحيل وانه مناف
للقاعدة المبرهنة من ان العرض ينعدم بانعدام الموضوع اذ لا ندعي بقاء الاوصاف
الخاصة المتقومة بشخص العين بعد انعدام هذا الموضوع بل نقول انه امر عرفي قابل
للبقاء مسامحة مثلا لا تعهد شخص ان يسكن زيدا في دار خاص وانهدم الدار
واسكنه في مكان اخر يقولون انه لم يتعهد الاسكنى بهذه الدار المنهدمة الخارجية
من صلاحية السكنى الا ان العرف يتسامحون ويزعمون انه من اثاره وان اسكانه في
دار اخرى في حجرة من داره او حجرة الخاصة التي يسكن فيها بنفسه كلها وفاء بذلك
العهد متدرجا بتفاوت مراتب والحاصل انه يمكن ابقاء الوصف بعد ذهاب الموصوف
بنحو من المسامحة العرفية فاذا كان ذلك من مقتضيات عقد لازم يجب الوفاء
به فافهم وتامل قوله قده وعن المحقق الكركي قده انه قال التحقيق اه اقول انه ان قلنا
بان شرط البيع مناف لمقتضى عقد الوقف لكونه مقتضيا للتابيد والبيع ينافيه
فالتدقيق ان يقال كل موضع يقتضي نفس التابيد ذلك صح الشرط كما اذا كان
البيع وتبديلها الى ما يصل الى البطون موجبا لبقاء الوقف بنحو من المسامحة كما عرفت
من ان تابيد الوقف لما ليس قابلا للبقاء الى اخر الابد فلازم لذلك في قول
يصح الشرط لانه مؤكد لمضمون العقد واما كلام مع ذلك بل لكون الجواز انما ثبت
بحكم شرعي بعد مسامحة اربابه على القول بالجواز ففيه اشكال اذ ورود حكم
شرعي مخالف لمضمون العقد لا يوجب خروج العقد عن مقتضاه حتى لا يكون
شرطه منافيا لمقتضى العقد بل المنافاة باق بحالها ولكن الشيخ لم يمض
الى انه

الى انه اعتبر التابيد بالنسبة الى هذا الزمان ولا تتوهم ان حكم الشيخ بجواز البيع يخرجه عن
المنافاة واقعا حيث ان المنافي شيء يجوز بيعه حتى بحكم الشيخ فشرط البيع غير مناف
لمنافاته لان منافاته ليس الا ما يقتضي التابيد بحكم الشيخ مناف لمقتضى الشارع و
الشرط المذكور في ضمنه انما يكون موافقا للحكم الشرعي لا للمنافي فهو كالحكم باق على المنافاة
ثم قوله قده يمكن ان يقال بعد التمسك به في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها والمؤمنون عند شروطهم اه اقول ظاهر عبارة المصنف قده جواز التمسك بالروايتين
ولو مع ثبوت المنافاة وفيه ما لا يخفى لان صحة الاستدلال بهما على فرض تماميتهما في
الدلالة انما هو فيما شك في المنافاة واما ما علم منافاته فهو خارج عن عمومهما قطعا
لما سنذكره انشاء الله تعالى اذا عرفت ذلك فنقول ان التمسك بهما في صحة العقد في الموارد
المشكوكة المنافاة مطلقا لا يخلو عن مناقشة توضيحها يتوقف على معرفة الشرط المنافي
ووجه سببيته لفساد العقد اما الشرط المنافي فهو اما ان يكون منافيا لمدلول العقد
اما مطابقة او تضمنا او التزاما عرفيا واما ان لا يكون كذلك بل يكون منافيا لبعض
مقتضياته الثابتة له بالادلة الشرعية بحيث لا ينفك عنه اما القسم الاول فهو مانع
عن انعقاد العقد عرفا ضرورة عدم صدق البيع عند العرف فيما لو قال المالك
بعتك بشرط ان لا يتملك او بعتك بلا ثمن وغير ذلك من المنافيات البينة في نظر العرف
واما القسم الثاني فهو غير موجب لنفي صدق تلك العقد عليه في نظر العرف مثلا لو
عقد على امرأة بشرط ان لا يطأها او غير ذلك من اللوازم المجعولة للنكاح شرعا
لا يرتفع بذلك صدق العقد عليه الا انهم بعد فهم التنافي بعد ان ظفر والا جعل
الشارع يحكمون بفساد ذلك لامتناع انفكاك الملزوم عن اللازم ولا مسرح
للحكم بفساد الشرط دون العقد لكونهما منشأين بانشاء واحد فالدليل على بطلان
العقد المشترط بما ينافيه امتناع الوفاء به لاشتماله على المتقابلين فهذا الشرط
ولذا العقد خارج عن عموم وجوب الوفاء بالعقد ولذا المؤمنون عند شروطهم
مع انه في القسم الثاني موجب لتحليل الحرام وتحريم الحلال ومثل هذا الشرط خارج
عن تحت العموم جزما وفي بطلان العقد لعدم تعلق الرضا به مجردا عن هذا الشرط
واذا عرفت ذلك علمت انه لو شك في كون شيء منافيا لمقتضى العقد لعدم معلومية
معنى العقد على ما هو عليه في الواقع او للاجمال معنى الشرط فان كان من القسم الاول
بمعنى ان يشك في ان الشرط الفلاني هل يعتبر عدمه في مهية العقد الذاتي

مثل التأبيد في الوقف مثلا فح لا يجوز التمسك بعموم الوقوف وكذا دليل كل عقد
بالنسبة الى موارده المشكوكة لما عرفت من ان هذا القسم من الشرط المنافي مانع عن
انعقاد العقد بحيث يصدق عليه عرفا انه عقد كذا فمرجع الشك في المنافاة الى الشك
في انعقاد العقد وعدمه وانت خبير بانه لا يجوز التمسك ح بدليل امضاء تلك
العقد حيث ان احراز الموضوع شرط في اثبات الحكم ان قلت لا شبهة انه لو قال وقفت
هذا الدار وشرطت عليهم بيعها عند حصول هذا الشر فقد تصور معنى الوقف
اجمالا وانشأه بقوله وقفت اذ لا ترديد وجداننا الفرق بين قوله في هذا المقام
وقوله هذا الكلام في مقام خال عن هذا الشرط وليس الانشاء الا ارادة حصول
هذا المعنى في الخارج وهذا المعنى بالنسبة الى كلا المقامين على سواء فمتى لم يعلم منافاة
الشرط يحكم بوجوب الوفاء بالعقد بل وكذا الشرط بمقتضى عموم الوقوف وقياسه
على ما هو معلوم المنافاة قياس مع الفارق حيث ان الشرط المنافي المعلوم الحال
مانع عن امكان التوصل على الوفاء بمقتضى الانشاء وهو في المقام مشكوك فهذا
اشبه شيء بالشك في وجود القرينة فاللازم عدم الاعتناء به وهذا بخلاف المعلوم
الحال فهو نظير ما علم وجود القرينة الصارفة قلت ان اللازم انما هو مراعاة
انشاء الواقف بتمام مدلوله من غير ملاحظة اجزاء الكلام فكل من قوله وقفت و
شرطت وان كان مشتملا على انشاء في حد ذاته الا ان المتبع انما هو مفاد المجموع
وهذا هو الذي يتحقق به الصدق العرفي لما عرفت من انه لو احتف قوله وقفت
بما ينافيه عرفا لا يتحقق مصداق الوقف العرفي الخارجي ولو على نحو ما يريد كما في
قولك بعتك وشرطت عليك ان لا تملك وقولك انه بمنزلة الشك في وجود
القرينة قلنا بل بمنزلة الشك في قرينية الموجود لان الشك انما هو في ان هذا الموجود
هل هو مناف حتى يكون مانعا عن تأثير الانشاء الاول ام لا فلا يثبت به عدمها
كما لا يخفى الا ان نقول ان مرجع الشك في مانعية الموجود الى الشك في وجود المانع
قلنا اعتبار اصالة عدم وجود المانع مط ولو لم يترتب عليه اثر شرعي بلا واسطة
شيء غير معلوم في غير باب الالفاظ نعم في بعض المقامات مما كان وجود ذات
المانع مشكوكا او وصف المانعية لا يبعد دعوى استقرار السيرة العقلاء على عدم
الاعتناء به وهذا بخلاف ما نحن فان المنشأ فيما نحن فيه غير محرز حتى يترتب عليه آثاره
وقد يتمسك

وقد يتمسك في المقام باصالة الصحة وفيه ان الشك في المقام ليس في صحة العمل الصادر
في الخارج وفساده بل الشك في اصل الحكم الشرعي وانه هل يجوز لنا الشرط في ضمن العقد
بمثل هذا الشرط ام لا هذا اذا كانت المنافاة من القسم الاول واما اذا كان من القسم
الثاني فالظاهر انه لا مانع من جواز التمسك بعموم الوقوف وقد يناقش فيه بانه لا ريب
في خروج الوقف المشتمل على شرط مناف لمقتضاه فهذا المشكوك لا يعلم اندراجه تحت
مدلول المخصص او العام ولا يجوز التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية على ما هو التحقيق
وفيه ان الخارج ليس عنوان المنافي بل مصاديقه كما هو الشأن في جميع المخصصات العقلية
وبعبارة اخرى ذات المنافي خارج لا ما هو متصف بهذا الوصف فمتى شك في كونه
منافيا فقد شك في كون العام مخصصا بالنسبة الى هذا الفرد ام لا والاصل عدمه نعم
جواز التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم في هذا المقام مشكل لخروج ما احل حراما
او حرم حلالا عن تحت هذا العموم فلا يجوز التمسك بالعموم فيما شك في كونه من افراد
المخصص او العام كما لا يخفى وما ذكرنا في هذا المقام تقدر على رفع المناقشة على التمسك
بهذا المقام اعني قوله المؤمنون عند شروطهم فلو كان الشرط المشكوك منافاته من
القسم الاول فان الاقوى فيه جواز التمسك به وليس الشك فيه من الشك في الشبهات
المصداقية بالتقريب المتقدم نعم قد يناقش في الاستدلال بقوله ع المؤمنون بطريق
اخر وهو ان المانع عن البيع في المقام ليس منحصرا في حق الواقف حتى يرتفع بالتزامه
اذ تعلق حق لهم نفسه وحق البطون اللاحقة ايضا مانع ولا يجوز التمسك بالنسبة اليهم
بهذا العام لان صحة الاستدلال موقوف على قبولهم وهو منتف في المقام هذا مع ان
الله جل جلاله خارج عن الموضوع كما لا يخفى والحاصل جواز التمسك بذلك انما هو في كل
مورد التزام شخص شيئا على نفسه واما مجرد الزامه على الغير دون التزام ذلك الغير
فلا فالاستدلال به انما يمشي بالنسبة الى خصوص حق الواقف وعلى الموجودين من
الموقوف عليهم ان تحقق منهم القبول وعلى المعدومين ايضا ان قلنا بولي لهم ان قلنا
بثبوت الولاية في ذلك وجواز قبول الالتزامات عليهم اذا كان لهم اصلح واما بالنسبة
الى غير ذلك فمشكل وقد يذب عن الاشكال بان الحق في المقام منحصر في حق الواقف
واما حق غيره فهو انما يتفرع على جعله وانشائه فاذا اشترط في ضمن العقد شيئا على الموقوف
عليهم بظاهر كلامه فرجعه الى تضييق الموضوع واثبات الحق الذي لهم فاذا جوز
بيع البطن الموجود مثلا فلم يثبت للمعدومين الا ملكية شأنية معلقة على عدم بيع

الموجودين فلا يعقل كونه حقهم من البيع لكونه بمنزلة الاصل والدليل وهذا تمام الكلام
في تأسيس الاصل واما الكلام في اصل المنافات فالتحقيق ان اشتراط تجويز البيع
عند حصول امر كزيادة الخراج وغير ذلك من السوانح وتبديله بثمنها بشيء آخر ينتفع به
البطون اللاحقة سائغ شرعا وليس منافيا لمهية الوقف الخارج عنها لما به قوامها
وتحققها بحيث يتصف عليه وقف وانما هو مناف للاطلاق الوقفية لا لمطلق الوقف وما
هو مناف لمطلق الوقف جواز البيع مطلقا واما مطلق الجواز فلا واما شرط جواز البيع عند
طرو الحاجة وصرف ثمنها فاقوى ايضا جوازه كما سنوضحه انشاء الله وما ذكرناه في هذا المقام
وان كان مما ترى في بادي النظر مناقضا لما اقررناه سابقا من ان جواز البيع مناف لمهية الوقف
الا ان التأمل الصادق يشهد بعدم المناقضة خصوصا بعد ملاحظة ما سنذكره في توضيح
المقام وهو ان مهية الوقف على ما عرفتها بقاء نفسها الملحوظ ومشتملة على التأبيد ما دام وقفا
اذ لا معنى لحبسية العين الا منعها عن طرو التغريبات عليه الا انه بعد تشخيص متعلق الوقف
يرتفع اشكال المنافيات من البين فاذا قال الواقف وقفتها على اولادي وشرطت لهم
جواز البيع عند زيادة الخراج مثلا فمعناه انه وقفتها عليهم من جميع التصرفات وحبستها
عليهم الا عن هذا التصرف فهذه العين موقوفة من جميع الجهات الا من هذه الجهة و
عدم كونها موقوفة من هذه الجهة غير موجب لصحة سلب اسم الوقف عنها والاحكام
منوطة على صدق العرفي والحاصل ان المالك مسلط على انحاء التصرف في ملكه وللعين
جهات مختلفة يمكن ان يكون مالكها ممنوعا عن التصرف فيها من بعض الجهات بسبب من
الاسباب ومن جملتها انشاء الوقف فهو ملكهم ومنعهم عن التصرف في ملكهم وفذا قره
الشارع على ذلك المنع اجرى الحكم على حسب ما اوقفه ومن المعقول ان لا يكون هذه العين
محبوسة من بعض الجهات الا ان تلك الجهات مختلفة فمنها ما لا يتحقق حقيقة الوقف
الا بالمنع من التصرف في تلك الجهة مثلا لو لم يمنعهم عن التصرف فيها من حيث شخصه بل
الزم عليهم ابقاء ماليتها بحيث يجوز لهم تبديلها مطلقا وابقاء ثمنها في ضمن شخص آخر
بحيث ينتفع به البطون لا يصدق على شخص العين انها موقوفة بل يصح سلب الاسم
عنها فلا يتحقق موضوع الوقف حتى يجري عليه احكامه فليس تعلق الوقفية بتلك الجهة
مصحح لحمل الوقف عليها وهذا من شرائط الواقف في هذا الفرض ام للاسم فوقف على
تجويز صحة تعلق الوقفية لا بخصوص الشخص وهو ممنوع واما اذا منعهم من التصرف
في شخص العين مطلقا الا في حالة من الحالات لخوف الخراب مثلا فلا ينافي ذلك
صدق

صدق الوقفية عليه خصوصا بعد الزامهم بابقاء النوع واما مع عدمه ففيه تأمل في صدق
المزبور كما سنوضحه انشاء الله وهذا بخلاف ما لو منعهم من تصرف خاص مثلا كالانتقال الى زيد
مثلا فهذه ايضا جهة من جهات سلطنة المالك الا ان المنع عنها غير موجب لصحة حمل
الوقفية على العين بل بهذا النحو من التمليك هبة مشروطة بشرط كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر
انه لو قال الواقف وقفتها على اولادي يقتضي اطلاق الوقف ان يكون الاولاد محبوسا
عن التصرف فيها مطلقا ولو قال وقفتها عليهم ولهم تبديلها بما هو اعود لهم مثلا فليس
ذلك الا منافيا للاطلاقه اعني كونه محبوسا من جميع الجهات وليس كونه كذلك معتبرا في مهية
الوقف بل المعتبر كون العين بشخصها محبوسة عن التصرف فيها في الجملة بحيث يصدق عليها
عرفا انها موقوفة فجواز البيع مطلقا مناف لمهية الوقف مطلقا واما جوازه في الجملة بحيث
يبقى نوعه فلا ينافي الوقفية في الجملة ولا يضر ذلك في صدق الاسم لو لم يكن ركنا في
لحاظ العرف فلهذا قد قوينا من صحة اشتراط جواز البيع وصرف ثمنها عند الحاجة
الشديدة حيث ان عدم كونها موقوفة من هذه الجهة يوجب لصحة السلب عند
عروض هذه الحالة لانه ح لا يكون محبوسا اصلا لا من حيث الشخص ولا من حيث النوع
فهذا الشرط مناف لمقتضى العقد حيث ان مقتضى وقفية العين كونها محبوسة ولو
في الجملة ومقتضى ذلك الشرط خروجها عن وقفيته في مطلق فهما متنافيان فمهية الوقف
لا يتقوم في الخارج الا بما اذا تعلق الحبس بخصوصية في الجملة مع لزوم ابقاء ماليتها مطلقا
ووجوب حفظها بجميع مراتبها واما خصوص المالية فغير قابل لتعلق الوقفية بها
وتقومها في ضمنها ولذا اشترطوا في الوقف ان يكون متعلقه شخصا خارجيا
فتبين قولكم فيه ولو ابيت الا عن ظهور النبويين في الف د بمعنى لغوية العقد
راسا المنافية لوقوعه مراعى اقول ولعمري ان هذا الاستظهار لقوي جدا كما ابده و
جيده في مبحث الفضولي مفصلا وان ناقشنا فيه هناك بعض المناقشة الا انه
حق حقيق وهو اقرب بالتحقيق كما يظهر لمن تامل فيما سبق من كلامه واما ما ذكره
من لزوم ورود التخصيص عليه بالموارد المذكورة ففيه انه لا محذور في ذلك بعد
مساعدة الدليل عليه اذ ورود التخصيص لا يوجب رفع اليد عن ظاهر الدليل
مع انه لو سلم دلالة الرواية على هذا المعنى يمكن ان يقال اولا انا نلتزم بفساد الفضولي
راسا اذ ليس لصحته مجمعا عليه الا ان اكثرهم استدلوا بهذه الرواية على فساده
وكذا بيع ما يملكه بعد البيع بل قد عرفت ان الاكثر عنده بطلان هذا البيع فكيف

يوجب ذلك لان يرفع اليد عن ظهر الدليل وثانيا ان اطلاقه ليس متعرضا الا لحال
البائع الذي ليس عنده المبيع فيدل على لغوية البيع له بحيث لا يصلح للتأثير له بوجه من
الوجوه سواء ملكه بعد ام لا فلا ينفذ تأثيره بالنسبة الى غير البائع اصلا لعدم كونه
متعرضا لحال الغير فلا مانع من ان يدل دليل على ان هذا العقد الواقع من غير المالك
الذي كان لغوا بالنسبة اليه اما عاقده لو تعقبت باجازة مالكه لكان مؤثرا بالنسبة اليه
كالا يخفى واما بيع الرهن وغيره من الموارد المذكورة لو سلم صحته فانما هو لدليل خاص
كما ستسلم في بعضها عن قريب فلا بد من هذه الرواية لا محذور فيه قوله قده فهل يلحق بالبيع
الصلح او لا اقول الاقوى اشتراط القدرة على التسليم في الصلح وجواز المصالحة على المجهول
مطلقا وما يمكن ان يكون مستندا للمنع بعد تسليم صدق الغرر عليها امور منها استظهار
علية الغرر للنهي عن البيع مما ورد عن النبي ص انه نهى عن بيع الغرر فيتعدى من البيع الى
كل معاملة غررية ويؤيده كون الحكم عند الاصحاب من قبيل المسلمات بحيث لا ينكره
احد منهم بعد تسليم صدق الغرر في معاملة فلعل مدركهم في ذلك استفادة العلية
من الرواية وعلى هذا فنقول ان الصلح فيما نحن فيه غرري فهو منفي في الشريعة بمقتضى
عموم العلة المستفادة منها وبما ذكرنا من كونه من المسلمات عند الاصحاب ظهر لك
وجه اخر للحكم بالفساد توضيحه انه يعلم من تمسك العلماء رض في ابواب العقود بنفي
الغرر ان المسلم في ذلك ان الاجماع منعقد على فساد كل معاملة غررية الا اذا
دل دليل خاص على الصحة في مورد خاص كما لو كان مال المصالحة مجهولا وقد تعذر
تعيينه والحاصل ان من يتتبع كلماتهم يعلم ان بناءهم في المعاملات ليس على رفع
اليد عن قاعدة نفي الغرر الا بدليل مخصص فيكون الاصل فساد المعاملة
الغررية ولا بد في اثبات الجواز من الدليل وهو منتف في مطلق الصلح فليقتصر في الخارج
على المتيقن اعني صورة تعذر التعيين ومنها ما ارسله الشهيد قده في اجارة المسالك
عن النبي ص انه نهى عن الغرر وهو باطلاقه يدل على فساد الصلح الغرري فليقتصر في
الخارج على القدر الثابت وضعف الرواية منجبر بعمل الاصحاب واشتهاره فيما بينهم
هذا غاية ما يمكن ان يستدل بها على اشتراط القدرة على التسليم وتعيين مال المصالحة
في صورة التمكن وفيه منع استظهار العلية منها اولا وعلى فرض التسليم فيرد عليه
ما سنورده على الاستدلال بالمرسلة واما اجماع العلماء على القاعدة بحيث يصلح
للاستدلال فيما نحن فيه فغير مسلم والقدر المتيقن من القاعدة ثبوتها في
المعاملات اللازمة الغير المبتنية نوعا على المسامحة وبعبارة اخرى ثبوت

القاعدة

القاعدة انما هو في غير الصلح واما عمومها بحيث يشمل الصلح ممنوع والسر في ذلك ما سنذكره
عن قريب واما الجواب عن الرواية فبعد تسليمها والغض عن عدم الوثوق بكونها رواية
مستقلة مغايرة للرواية الاولى لاحتمال السقط او كونها تفسيرا لما استنبط من الرواية الاولى
فيكون من قبيل التفسير بالمعنى بزعم المستدل بدعوى ظهورها في العلية مع انهاض الصلح غير
منجبر بالعمل الا ان حكومتها على دليل الصلح غير معلوم بل لا يبعد دعوى حكومة ادلة الصلح عليها
والسر في ذلك ظهور الفرق بينه وبين المعاملات الاخر من نحو البيع والاجارة وغيرهما
حيث ان حكمة تشريع الصلح بحسب الظاهر انما هو قطع الخصومة ورفع اليد عن الحقوق الثابتة
لكل من المتخاصمين فهو بحسب المفهوم لا يدل الا على التسالم والتصالح ولازمه بحسب
المصداق الخارجي انتقال مال المصالحة من كل الى الاخر فليس المعاوضة فيها بحسب الجعل
الاولي مقصودا اوليا وانما هو امر تطفلي يتبع المقصود الاولي اعني وقوع التصالح بينهما
في الخارج وما ترى انه قد يقع البيع والاجارة بلفظ الصلح فليس هذا منافيا لما ذكرنا ضرورة
انه ليس المقصود من تشريعها التوسعة في الفاظ البيع او الاجارة بل لعل الباعث على
تشريع الصلح في نظر الشارع انما هو جعل عقد به يقطع النزاع وترتفع الخصومة كما يفصح عن
ذلك مفهومه لفظها الا ترى ان منهم من اشترط فيها سبق الخصومة وليس الا لما يرى
من ظهر لفظه وكثرة وقوعه في موارد الخصومة ومن المعلوم ان اغلب الموارد التي يتحقق
فيها التشاجر يكون الحق فيها مجهولا ذاتا او مقدارا فانتفاء الغرر فيها بحيث يساوق
البيع والاجارة بحسب المورد فكأنه مناف لاصل تشريعه واما الموارد القابلة للبيع و
الاجارة الواقعة بلفظ الصلح مع كون المقصود الاولي فيها النقل والانتقال فانما
هو صلح صوري وقد قلنا ان المقصود من جعله ليس وقوعها في هذا المورد لاجل
ما ذكرنا فيمكن ان يدعى نسبة دليل الصلح الى نفي الغرر كنسبة نفي الغرر الى سائر
المعاوضات بدعوى ان دليل نفي الغرر كما انه ناظر الى ادلة البيع والاجارة و
غيرها فيدل على فسادها لكونها غررية كذلك دليل الصلح ناظر الى الموارد المجهولة
القابلة لان يتحقق فيها النزاع فعلى هذا لا يصلح ان يرتفع فيها الغرر لكونه منافيا
للغرض هذا كله مع ان جواز الصلح في كل مورد يتعذر فيها التعيين او يتعسر
مسلم فلا بد على فرض تسليم الشمول من التزام التخصيص بالنسبة الى بعض الموارد
دون بعض وهذا لا يخلو عن بعد والحاصل ان حكومة دليل نفي الغرر بعد الغض

عن المناقشات على ادلة الصلح غير معلومة لو لم ندع العلم بخلافها فيها اعني حكومة ادلة الصلح
على عموم نفي الغرر وكيف كان فلا يصح التمسك بها في بطلان الصلح هذا كله مضافا الى صحة الا
ستدلال للجواز بما في الصحيح عن الباقر عليه السلام او الصحيح انهما قال في رجلين كان لكل واحد
منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال واحد منهما لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك والمناقشة فيها باحتمال كونه محمولا
على صورة التعذر او التعسر مما لا وجه له بعد ظهوره لكونه سؤالا عن حكم المسئلة لا عن
مورد خاص وتوهم كونه ابراء محضا لا صلحا مدفوع بظهوره في وقوع التقابل والتباني
بينهما بان يتجاوز كل منهما عن الحق الثابت له في ذمة الاخر على ان يتجاوز الاخر عما في
ذمته ويرتفع البدعة وليس المعنى بالصلح عندنا الا هذا نعم يفيد فائدة الابراء في
خصوص المورد وهذا لا يقتضي كونه ابراء حقيقيا كما لا يخفى ولاجل ما ذكرنا ترى العلماء يتمسكون
لصحة الصلح بها ولعل استفادتهم منها ذلك ويلحق في صحة الاستدلال بها ولا اقل من
التاييد بنفس المعاملة الغررية التي نحكم ببطلانها بل كانت المعاملة بنفسها من حيث
هي غررية فبيع المفلس العاجز عن اداء الثمن ولو الى الموعد والمشتري حاله غير فاسد لان
نفس المعاملة من حيث هي ليس فيها جهالة نعم لم يكن الثمن كليا في الذمة بل عقد على
عين خارجي لا يقدر على تسليمها يصح ان يقال انها غررية وهذا بخلاف ما لو ابتاعه بما
في ذمته فان عدم القدرة على تشخيص ما في ذمته في الخارج لا يوجب صيرورة المعاملة
الواقعة غررية من حيث هي فافهم وتامل قوله قده منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى
من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر
بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام
سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام اه اقول وجه الاستدلال
بها للمطلوب بامرين لا مكان [illegible] قوله عليه السلام سميت فيه كيلا على معناه الحقيقي فيكون المراد ان
الطعام الذي عينته من حيث الكيل بان قلت بعتك عشرة اكيال مثلا لا يصح بيعه
مجازفة بان لا تكيله وتدفعه الى المشتري على ان يكون المدفوع هو هذا المقدار المعين
من دون اعتباره بالكيل فهذه الرواية على هذا الاحتمال لا تدل الا على اعتبار الكيل
فيما اذا بيع الكيال معينه لا في مطلق المكيل اللهم الا ان يتمسك بذيل الرواية اعني قوله عليه السلام
هذا مما يكره من بيع الطعام بدعوى ظهور الاشارة في رجوعها الى مطلق البيع
الجزافي فتامل واما الايراد على الرواية باشتمالها على ما لم يقل به احد اعني عدم

تصديق

تصديق البايع بغير وجه لان الظاهر منها ان بناء البايع في اخباره على الحدس والمقايسة الى العدل
الاخر فاخباره قد نشا عن كونهما متعادلين وقد كان عدلا منها فبان عنده حال العدل الاخر
على سبيل الحدس والتخمين ومعلوم ان هذا النحو من الاخبار غير معتبر ولا يوجب ذلك ارتفاع
الجهالة بالمرة والقرينة على ارادة هذا المعنى مع قطع النظر عن امكان استفادته من سياق
الرواية تعليل الامام عليه السلام بقوله فانه لا يصلح بيعها مجازفة ضرورة انه لو ابتاعه معتمدا على اخبار
البايع لا على ما ظهر له بالحدس ومقايسته الى العدل الاخر لا يتصف ذلك البيع بكونه
مجازفة وهذا ويمكن الخدشة بمثل ما ذكرنا في كثير من الروايات الاتية كما لا يخفى على المتامل الا ان
الانصاف انه يستفاد منها ولو بملاحظة المجموع وكيفية سؤالات السائلين كون الحكم اعني لزوم
الاعتبار والتقدير في الموزونات عندهم امرا مفروغا عنه وانما يسئلون في كثير منها عن كفاية
اخبار البايع في ذلك وكونه طريقا للاحراز بهذا الشرط ام لا قوله قده وفحوى رواية ابي العطارد اه
اقول وجه الاستدلال بالفحوى للمطلوب نظرا [illegible] اولا فلا امكان منع المفهوم في مثل المقام
بدعوى ظهوره في كون السؤال عن جواز الاكتفاء بالكيل السابق حال غيبة المشتري في
مقام تفريغ الذمة ام لا بد من اعتباره بالكيل بعد البيع فالكونه حاضرا توضيحه ان الكر على ما
قيل اسم لمقدار خاص من الطعام نظير الوزنة والمن ويكون مراد السائل انه يجب الطعام
انه بعد ما غيبته [illegible] في الخارج ويقول للمشتري اعطينه بكيلته وغيبة المسئلة [illegible]
هل يجوز في الاكتفاء بذلك الكيل في مقام تفريغ الذمة وتسليم المبيع ام لا فيقول
الامام عليه السلام اذا ائتمنك فلا ضير فيه وليس هذه القضية ونظائرها مما سيق لبيان المفهوم
بل هي من قبيل المكالمات العرفية من غير ملاحظة المفهوم فيها وكون الحكم على هذا المعنى
بديهيا غير موجب لرفع اليد عن ظاهر الروايات وارتكاب التاويل فيها اذ صدور
مثل هذه السؤالات عن الائمة عليهم السلام ليس بعزيز كما لا يخفى على المتتبع في الاخبار
بل لا حاجة في تصديق ذلك الى تتبع الاخبار ايضا ضرورة كون السائلين
من الائمة عليهم السلام مثل عوامنا الذين يسئلون الاحكام عن علمائنا وقد تريهم كثيرا ما
يسئلون عن مثل هذه المسائل وثانيا سلمنا كونها سؤالا عن جواز الاعتماد على
اخبار البايع وكونه طريقا شرعا لمعرفة تعيين مقدار المبيع فتدل الرواية على الصحة
عند الايتمان وعدمها عند عدم الايتمان فمقتضاه انحصار طريقية اخبار البايع
بصورة الايتمان ونحن نقول ان البيع بعد الاخبار يتصور على قسمين تارة يقول
البايع بعد اخباره بكون المشاهد كرا من الطعام بعتك هذا الكر من الطعام والظاهر

انه لا اشكال في صحة المعاملة بينه سواء اتّهمه ام لا ضرورة عدم صدق الجزاف ووقوع
البيع على المعين غاية الامر انه لو تبين خلاف ما اخبره فله الخيار كما لو خرج المبيع
ناقصا او معيوبا كما لا يخفى وتارة يقول بعد اخباره بلونه كرا بعتك هذا الطعام
فلو قلنا بان اخباره طريق شرعي لتعيين المقدار يخرج المعاملة عن كونه جزافا ضرورة
كونه في بمنزلة الاستصحاب وغيرها من الامارات في صحة الاعتماد عليها لتشخيص
المبيع وفي صورة المخالفة يتدارك بالخيار كما في استصحاب الاوصاف السابقة
هذا اذا كان الاخبار طريقا شرعا واما لو لم يكن كذلك الا في صورة الاتهام كما هو
مدلول هذه الرواية على هذا الاحتمال فلا يخرج البيع باخباره عن كونه جزافا لو
اشتراه كائنا ما كان فمقتضى الرواية بطلانه حينئذ ويدل بالفحوى القطعي على البطلان
حال انتفاء الاخبار رأسا ولكن يشكل ذلك بعدم كون المفهوم معمولا به بحيث
انظر حيث ظاهرهم كما نبه عليه جواز الاعتماد باخبار البائع في تعيين المقدار
ولو لم يكن امينا فلا يجوز الاستناد لمفهومه كما لا يخفى قوله فانه لا يتصور هنا غرر اصلا
مع الجهل بمقدار كل من العوضين اه اقول ظاهر كلام المفسرة بل صريحه ان المناط في
صدق الغرر هو الخطر في المعاملات المالية من حيث مقدار مالية كل من العوضين
اعني قيمته السوقية فيدور البطلان على هذا مدار الجهل بها بحيث لا يعلم ان
قيمة كل منهما معادل للآخر ولو لم يكن اجماع في المسئلة بحيث يعلم منه كون الغرر
علة للتشريع لا علة للحكم حتى يتبع الموارد الشخصية وهذا يجب النظر كما اعترف
به المفسر مخالفا لظاهر الاصحاب مع انه لا ينطبق على القواعد اصلا ضرورة
صحة بيع ما لا يعلم قيمته السوقية لو كان معلوم الوصف من حيث الجنس والمقدار
وغيرهما من الاوصاف التي ذكروه في شرائط صحة البيع غاية الامر انه يثبت الخيار
بعد ظهور الغبن واما فساد اصل المعاملة فلا اظن احدا يلتزم بذلك وكيف لا
والتزم معاملات الناس كلها اذ قلما يعلم المشتري بالقيمة واقعا بحيث لا
يحتمل الزيادة والنقصان في ضروريات التعيش مثل الحنطة والشعير واللحم وان
شئت فاختبر من نفسك هل تعلم بالقيمة في كثير من المعاملات التي تتفق لك
في غير الضروريات بل فيها ايضا لو لم تكن في بلاد المعظمة التي يكون الاشياء
فيها معينا وكيف كان فلا اشكال في صحة تلك المعاملات المشتملة على الغرر
رأسا كما ان مقتضاه صحة ما لو لم يعلم من اوصاف المبيع الا قيمتها كما لو علم بان

بان

بان الحب قيمته عشرة دنانير ولكن لا يعلم انه جنس الحنطة او الشعير او غير ذلك ومعلوم انه
مخالف لسيرة الفقهاء قطعا فتأمل ويكشف عن عدم اعتبار العلم بالقيمة وعدم كون مناط
الغرر ذلك عدم اشتراط العلماء ذلك في عداد الاوصاف المعتبرة وعلى هذا فالمهم
معرفة الاوصاف التي تتصف المعاملة بكونها غررية عند الجهل بها وقد عرفت
اجمالا ان الجهل بالقيمة ليس منها فنقول قد تقرر فيما سبق ان الغرر هو الخطر وقد
عرفت فيما سبق ان الجهل بالمجهول ولذا الجهل بالصفة في الجملة موجب للاتصاف
المعاملة بكونها غررية اما اتصاف الجهل بالمجهول بذلك فوجهه واضح واما الجهل
بالصفة فلا يكون كل تلك الصفة مقصودة من العمل فيكون الاقدام عليه مع
عدم الوثوق بحصول تلك المقصود اعني وجود تلك الصفة خطرا بالنسبة الى
فتتصف المعاملة لاجل كون تلك الوصف مقصودا من العمل بكونها غررية اذا
عرفت ذلك فنقول اشرنا في ما سبق حديث النهي عن الغرر لا تدل الا على فساد
البيع المتضمن للغرر في ذاته بلا ملاحظة الخصوصيات الخارجة واما ان اتصاف المعا
ملات بكونها غررية لاجل الخصوصيات الخارجة والدواعي الاجنبية فليست مشمولة
للرواية بل مقتضى العمومات صحتها فمفاد الرواية ليس الا بطلان المعاملة المشتملة
على الغرر باعتبار نفس العوضين سواء نشأ الغرر عن الجهل بحصول شيء من العوضين
او من الجهل بالاوصاف المقصودة نوعا من تلك المعاملة واما الاغراض الشخصية
فلا اعتداد بها اذ لا تتصف المعاملة بكونها غررية عرفا باشتراطها على انتفاء
تلك الاغراض ثم لا يخفى ان المقصد الاصلي في جميع المعاملات نوعا انما هو
تحصيل العوضين فمقصود المشتري من المعاملة تحصيل المبيع المشخص الخارجي مثلا عليك
لاجل بعض الدواعي الخارجية النفسانية الباعثة لذلك ومقصود البايع تحصيل ثمنه
كذلك واما كون المبيع معادلا لهذا المقدار من الثمن وكون قيمته كذلك فليس مقصودا
اصليا من المبيع نوعا وانما هو من الدواعي المنبعثة لتحصيل المبيع احيانا في بعض
البيوع كما في اموال التجارات فكونه متصفا بهذا الوصف يوجب تطميعه في تحصيل
المبيع كما اذا اعتقد ان هذا الشيء له خاصية لذاتيته فالتجاء الى تحصيله فيكون المقصد في
هذه الامثلة ايضا تحصيل نفس المبيع ثم ترتب مقصوده الخاص عليه ومن المعلوم
ان احتمال عدم ترتب المقصد على تلك المعاملة لا يوجب اتصاف المعاملة بكونها
غررية من حيث هي والحاصل ان ارادة الانتفاع من معاملة خاصة بتخيل كون
المبيع ذات قيمة كذلك لا يوجب كون معرفة مقدار المالية من الاغراض النوعية

لسائر الاوصاف المعتبرة عندهم بحسب النوع لمعرفة الجنس المبيع فان بناء العقلاء في معاملا
تهم نوعا تشخيص جنس المبيع فان منهم من يريد شراء الحنطة ومنهم من يريد شراء الشعير ومنهم
من يريد غير ذلك من ملاحظة مقدار المبيع فلو اقدم من يريد شراء الحنطة على شراء شيء
مجهول ولو مع العلم بكونه مساويا لها في القيمة يكون مقدما على معاملة غررية لكونه في خطر
من ترتب مقصوده عليها لمعرفة جنس المبيع غرضا من المقاصد العقلائية في نوع المعاملا
لاختلاف الاغراض المتعلقة بتحصيل الاجناس المختلفة فالاقدام على المعاملة حال الجهل
الغاء لما هو المقصد من المعاملات بحسب النوع فاصل هذه المعاملة غررية عند العرف
لكونها اشتراء على الغاء ما هو المعتبر عندهم في المعاملات وعدم تعلق غرض الشخص
الخاص بتشخيص الخصوصية لا ينفع في سلب الاتصاف عند العرف ونظير معرفة الجنس
في كونها من المقاصد العقلائية من دون ملاحظة كونها مما يتشخص به مقدار المالية
معرفة مقدار العوضين في المقدرات حيث انه معتنى به عندهم اذ به يتقدر ما
يحتاجون ويتحصلون منها بمقدار حاجتهم فان منهم من يحتاج الى حقة حنطة او شعير
مثلا فيتحصل بهذا المقدار قضاء الحاجة فغرضه من التقدير تحصيل مقدار الحاجة لا معرفة
مقدار القيمة فما يتوهم من وضع التقدير انما هو لاجل قيمة المقدر لعله فاسد فان من
يحتاج الى طعام يشبعه لا يقصد بالبيع معرفة قيمة المبيع من حيث هي وانما يقصد تحصيل
مقدار يشبعه لا غير واكثر المعاملات العرفية من هذا القبيل اعني ما يقصد بها رفع
الحاجة المتعلقة بشخص المبيع وكيف كان فالحاصل ان تعيين المقدار في المقدرات في حد
ذاتها من المقاصد النوعية في المعاملات وليس ذلك لاجل تشخيص قيمة السوقية و
بهذا يكون الاقدام عليها مع الجهل بالمقدار غررا لكونه اشتراء على ما هو في عرضة
نقض الغرض وهذا خطر عرفا فتحصل مما ذكرنا ان الغرر وجودا وعدما يدور مدار
العلم بحصول ذات المبيع وانه من حيث الذات وكم هو من حيث المقدار واما قيمة
السوقية فهي امر خارج لا اعتداد بها في هذا المقام نعم المعتبر في الاثمان كالدراهم و
الدنانير هو معرفة مقدار المالية دون مقدار الثمن ولهذا لا يعد الجهل بوزن الدراهم
مع العلم بقيمته غررا كما سنوضحه عن قريب ان شاء الله فافهم وتامل حتى يتضح لك حقيقة
الحال فان تعيين مصاديق الغرر من المهمات في هذه الابواب باسرها هذا ويمكن
ان يقال بعد تسليم صدق الغرر عرفا حال الجهل بالقيمة السوقية نقضا عن الاشكال
الواردة في المقام المقتضي لبطلان البيع ح مع انه لا يلتزم به احد على الظاهر انه
لا دليل على بطلان مطلق البيع المشتمل على الغرر بل الاخبار الدالة لا تدل على بطلان
الا بيع يسمى في العرف بيعا غرريا اذ رب معاملة تكون مشتملة على غرر في الجملة

ولا

ولا يعد مع ذلك معاملة غررية توضيحه انا بعدما راجعنا العرف وتصفحنا معاملاتهم
وجدناها في اغلب الموارد مشتملة على غرر في الجملة ولو من جهة من الجهات مع صحتها
عند اهل العالم لا ينكر وكما هو مبين في الفروعيات حتى التزم العلماء رضي الله عنهم في تصحيح ذلك
بجعل ما يتسبب الغرر منها في كثير من توابع المبيع كما يقولون في اس الحائط من انه من
توابع المبيع مع ان التفرقة بينه وبين ظاهر الحائط بجعل الاول تابعا والثاني جزءا
لا يخلو عن تامل مضافا الى ان جعله من التوابع غير موجب لخروج المعاملة عن كونها غررية
لو فرض القائل فيها على فرض كونها جزءا ضرورة تقسيط الثمن عليه اذ ليس حاله ادون
من الاجل في قدرجو للاجل قسطا من الثمن ولا نعني بكون الثمن مقسطا عليه كون
بعض منه بحذائه حتى يتوهم انه على هذا الفرض جزء من المبيع بل المقصد انه ملحوظ حال
التقويم بعنوان الثمن الذي انما هو بازاء هذا الشيء المتصف بكونها كذلك بحيث
لولا ذلك الوصف لكان قيمته ادون من ذلك ومن المعلوم ان جهالة مثل هذا
الوصف الملحوظ حال التقويم يسري الى المتصف فيكون لاجله المبيع مجهولا الا ان
هذا المقدار من الجهالات التي هي لا بد منها اغلب المعاملات بحيث لا يمكن التحرز
عنها وان كان في حد ذاته خطر ولكنه لا يعد المعاملة لاجلها عندهم غررية فكان
المعاملة الغررية ما كان الجهالة عندهم ازيد من هذا المقدار الذي يتعذر التحرز
عنه في معاملاتهم كان يكون نفس العوضين مجهولا من حيث الذات او الوصف
او المقدار لو امكن التعيين فيها فلو ورد عليهم النهي عن الغرر لا ينصرف الا الى
هذا النحو من المعاملات بل المتبادر عندهم ما كانت الجهالة فيه ازيد من هذا المقدار
المتعذر نظير بيع الملامسة والمنابذة وغيرها من الانواع المتعارفة في هذا الزمان الفص
في بعض البلاد على قيل واما البيع الذي يكون القيمة السوقية فيه مجهولا فلا ولعل
الحكمة في ذلك صعوبة الاطلاع على الاشياء بل تعذرها غالبا فلم يعتدوا بالتعيين
فيها ولم يعدوا المعاملة التي لم يتعين فيها القيمة من المعاملات الغررية وعلى
هذا فصدق المعاملة عندهم اخص من صدق نفس الغرر ومن المعلوم ان النهي
متعلق ببيع الغرر لا بنفسه فتدبر وتحصل مما ذكرنا ان حديث نفي الغرر يدل على
اعتبار الكيل والوزن فيما يكون معرفة مقدار المبيع من المقاصد العقلائية بحسب
النوع اذ مع الجهل يكون مقدما على ما لا يامن يترتب المقصد على معاملته وهذا اغرر
عرفا فلا بد حينئذ من التعيين اما بالكيل او الوزن دفعا للغرر وهذا انما يعتبر في المكيل
والموزون واما في غيرهما فيكفي فيه المشاهدة او العد في المعدودات ضرورة

عدم اعتبار ازيد من ذلك عند العرف في نفي صدق الغرر واللازم ان يكون المعاملات
الواقعة فيما بينهم غررية عندهم في غير المكيل والموزون بهذا المعنى الفاسد ثم ان مقتضى
ما ذكرنا دوران البطلان مدار الغرر بحيث لو فرض اندفاع الغرر في مورد بغير الكيل
والوزن كما اذا كان للمتعاقدين حدس قوي لما تتخلف غالبا او بيع مقدار من طعام
بمساويه في الوزن بدون العلم بمعرفة الوزن لكان اللازم علينا الالتزام بالصحة
نعم يمكن ان يق انه يستفاد منها بان الغرر حكمة لتشريع الحكم لا علة حتى يدور مداره
في الموارد الجزئية بل المتبع هو الغرر النوعي بمعنى انها تدل على كون المعاملات التي
يكون بحسب نوعها غررية هذا اذا استندنا في الحكم المذكور بحديث نفي الغرر واما
لو استندنا فيه بالاخبار المتقدمة فيمكن الالتزام بالبطلان في جميع الموارد تعبدا وان لم
يكن غررية ولكن الانصاف ان حمل الاخبار على التعبد المحض لا يخلو من بعد بل العلة
لحكمه نفي الغرر في الشريعة لا لاجل كونهما في انفسهما في البيع ويفصح عن ذلك ظهور
قوله تع فانه لا يصلح بيعه مجازفة في ان مناط النهي ارتفاع المجازفة لا انه من
التعبد بان بان في هذا المقام فلاحظ وعلى هذا فمقتضى الروايات ايضا جواز المعاملة
في الامثلة المذكورة اذ الظ انه بعد فرض عدم صدق الغرر لا يصدق عليها انها
مجازفة اذ الظ كونهما متساويين في الصدق وعلى هذا فيدور البطلان مدار الغرر
الشخصي ولكن الانصاف ان الالتزام بذلك في غاية الاشكال كما ذكره المصنف ره
حيث ان ظاهر كلمات الاعلام وفاقا لظاهر بعض الاخبار انه يعتبر في المكيل و
الموزون تعيينه بالكيل والوزن وحمل الاطلاقات في كلماتهم لظاهر الاخبار على
الموارد المشتملة على الغرر وان امكن لكونها الغالب في الموارد الا انه خلاف المتبادر
بل لعله خلاف مقاصدهم فالقول بكون التعيين شرطا تعبديا ولو لحكمة سد باب
المنازعات لا يخلو عن وجه وكيف كان فيشكل الحكم في الفلوسات المتعارفة من
نحو الدراهم والدنانير حيث ان السيرة قد استقرت على عدم التعيين من حيث
الوزن والاكتفاء فيها بالعد بعد مقدار قيمتها مع انها بحسب الظاهر ليست
من المعدود في شيء ولذا يتحقق فيها الربا لو بيعت بجنسها بلا اشكال وتامل
والحاصل ان امر الدراهم والدنانير وبابهما في غاية الصعوبة لانه ان قلنا
عددية بعد صيرورتها كك وخروجها عن كونها موزونة باحداث بعض الاو
صاف فيها كما في الثوب المنسوج من الغزل مثلا لزم ان لا تكون ربوية مع ان
كونها

كونها ربوية بحسب الظ من المسلمات بل لعل بعض الاخبار ايضا ناصة بذلك وان قلنا
بكونها موزونة لزم ان لا يصح المعاوضة عليها الا بعد علم المتعاقدين بمقدارها مع ان
السيرة قد استقرت على عدم التعيين ودعوى كون المقدار فيها معلوما عند الاغلب مما
يكذبها الوجدان السليم ضرورة عدم معلومية مقدار اغلب الفلوسات الا للاوحدي
من الناس ومع ذلك لا يتأمل احد من المتشرعة في صحة المعاملة بعد العلم بمقدار قيمتها
ويمكن التفصي عن الاشكال بناء على اناطة الحكم بمدار الغرر بدعوى انتفاء الغرر
في تلك الموارد ولو مع الجهالة بالمقدار ضرورة ان الملحوظ في الاثمان عند العرف
والعقلاء انما هو معرفة مقدارها بحسب القيمة لا بحسب الوزن ولهذا لا يعد الاقدام
عليها عندهم اقداما على المعاملة الغررية هذا اذا قلنا بان المناط شخصيا كان او نوعيا
لما عرفت من ارتفاعه بعد العلم بمقدار المالية في الاثمان ضرورة ان المقصد فيها نوعا
هو تحصيل مقدار من المال بملاحظة القيمة من حيث خصوصيتها وعلى هذا فيفارق الحكم
في هذه المسئلة بالنسبة الى بعض المصاديق مع الحكم في مسئلة الربوا لان مناط البطلان
فيها مطلق التفاضل في العوضين اذا كانا من جنس واحد اذا كان مكيلا او موزونا من
حيث الطبيعة ومقتضى ذلك تحقق الربوا في الدراهم والدنانير ولكن لا يتوقف صحة
بيعهما على معرفة الوزن لعدم اناطة ارتفاع الغرر فيهما بذلك واما اذا قلنا بان
التعيين شرط تعبدي فيشكل التفصي عن الاشكال اللهم الا ان يلتزم بكفاية ر
التعيين الاجمالي بمعنى العلم بانضباط مقدارها بحسب النوع بحيث لا يتخلف عنها في الغالب
كما هو المتعارف في الدراهم والدنانير بعد معرفة صنفها وجنسها بالمشاهدة واحساس
ثقالتها كاف في تعيين المقدار وبعبارة اخرى ان علمنا بان الدرهم المحسوس المشاهد
له وزن معين عند اهل الخبرة لا يتخلف ذلك عند هذا الوزن غالبا كاف في رفع
الجهالة المنافية للبيع اذا تبايعا لكونه بهذا المقدار وعلى هذا لو ظهر نقصانه عن المقدار
المتعارف يثبت الخيار نظير تخلف وصف السلامة ثم انه لو لم نقل بكفاية هذا المقدار
من التعيين لسرى الاشكال في كثير من المقامات في اغلب المعاملات ضرورة ان اغلب
الناس لا يعلمون من الموازين المتداولة في ايديهم فضلا عن الموازين المختلفة التي
يبتلى بها الانسان حال المسافرة في المنازل المتفرقة الا هذا المقدار بمعنى انه ليس لكل
احد بل لا احد يعرف مراتب المقادير مثل الصاع والرطل والاوقية والمن وغير ذلك
انها بكم حبة فلا يعرف منها الا كونها مرتبة كذائية منضبطة عند العرف فغاية الامر

انه ان يكن اجمالا فى اذ كلهم لكل مرتبة من تلك المراتب لاجل مشاهدة مصاديقها مرارا عديدا تقريبا ومن المعلوم انه لو اكتفى بذلك فى رفع الغرر والجهالة فلا يتفاوت الحال بين اول مشاهدته واحساسه مع علمه بان الموزون فى اى مرتبة من تلك المراتب وبين معاملته بعد ان يكاد مقدار تقريبى فى ذهنه اذ المرتكز بعد الممارسة انما هو ما احتمله فى اول ازمانه المشاهدة وكيف كان فلا اشكال فى صحة المعاملات المتعارفة الصادرة عن اغلب الناس مع العلم بان كثيرا منهم لا يعلم من تلك المراتب الا كونها شيئا منضبطا عند اهله فيساوى بالمقدار تقريبى تصوره فى ذهنه وعلى هذا فالمناط فى خروج المعاملة عن كونها جزافية معرفة كون الوزن من ان تلك المراتب المنضبطة مع علمه اجمالا بمقداره التقريبى سواء حصل هذا العلم من كثرة الممارسة او مشاهدة حال المبيع وبمثل ما قلنا فى هذا المقام نقول فى مسئلة الاثمان كمن انه يكفى فى معرفة الوزن علمه بان هذا الثمن الخاص مساو لما اعتبره المعتبر مثل هذا الفلوس ولا حاجة فى تعيين ذلك فى تعيينها بالوزن ثانيا لان المدار فيها على الرواج السوقى لا على الوزن مع انه لو كان البناء على الوزن ايضا للعرف تعيينه انضباطه بحسب نوعه ولا حاجة فى تعيين وزن خصوص الثمن الشخصى بعد احساس تقالتها ومشاهدتها فى الخارج لما عرفت من عدم اعتبار ازيد من ذلك فى نفس الكيل والوزن كما اوضحنا لك انفا وعلى هذا فيتجه القول بصحة المعاملات الصادرة من الغرباء بعد مشاهدته واحساسه مقدار المبيع بعد الكيل والوزن ولكن المتعين قصر مورد الصحة فيما لو شاهد المقدار الموزون له لا مطلقا لعدم مساعدة الدليل عليه والاصل فى المعاملات الفساد كما لا يخفى وقد يخطر بالبال انه يكفى فى الصحة علمه بنفس المرتبة المطلوبة من حيث هى كالمن والوزن والاوقية مثلا من ان هذه المرتبة الخاصة هو ما نسميه فى عرفنا مثلا كذا بعد القطع بكون المرتبة امرا مضبوطا ولا حاجة بعد ذلك الى المشاهدة كما هو الحال فى غير اهل البلد غالبا فمقتضى ما ذكرنا صحة معاملاتهم من دون حاجة الى تصوير المقدار اجمالا او لا قبل التعيين فتم قوله قده فلا يعتبر العلم بنسبته الى المبيع اقول يمكن دعوى صدق الغرر بالنسبة الى بعض المصاديق فى الصورة المفروضة كما لو باع جزئيا من ضيعة لا يدرى نسبته الجهالة انها النصف او الثلث او العشرة او نصف العشرة وغير ذلك فان ضعف الشركة وقوتها فى الشركة بحيث يعد الاخير فى جنبه كالمعدوم مما يتعلق به الاغراض ويكون من المقاصد العقلائية بل ربما يختلف لاجله الثمن فيجب معرفتها

معرفتها دفعا للغرر فتم قوله قده اما الوجه الثالث فيرده آه اقول قد عرفت فيما سبق ان ليس فى الغرر نفيا واثباتا على معرفة القيمة او الاوصاف التى يختلف لاجلها القيمة وعلى هذا فيتوجه عليه ان العلم باوصاف الشخصية فى العبد ونظائره من المقاصد العقلائية ويختلف الاغراض لاجلها وان لم يختلف الاثمان من جهتها فيوجب الجهل بها اتصافها بالغرر كما تقرر فى ملاك المطلب فيما سبق فتم قوله قده اما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجى الى اقول ظاهره تسليم كون المبيع على الفرض امرا اعتباريا وفيه ان المبيع فى الحقيقة على الفرض هو كل واحد من الاشخاص الموجودة فى الخارج بخصوصيته مع دخول الترديد فيها بمعنى الغاء خصوصية التعيين اعنى عدم ملاحظتها حال البيع لا ملاحظة عدمها حتى يتوهم انه بهذا الاعتبار لا وجود له فى الخارج فيجب ان يكون كليا مصداقه على كل واحد من تلك الافراد بل المبيع انما هو نفس الفرد بالغاء اعتبار الخصوصية وانكان لا ينفك عنه فى الوجود الخارجى انه ليس من المستحيل عدم ملاحظتها وان شئت مزيد توضيح ذلك فقس حال ما نحن فيه على الاوامر الصادرة فى مثل قولك اكرم زيدا او عمرا واضرب بكرا او خالدا واعتق بلالا او مباركا واشتر الخبز او تمرا وغير ذلك مما لا يحصى ومن البين متعلق الاوامر فى الامثلة ليس امرا اعتباريا بل هو نفس الاشخاص بالغاء خصوصية التعيين ومن هذا القبيل ما لو قال بعنى احد هذين الشيئين اعنى الخبز والتمر مثلا ولا شبهة انه يصح امتثال مطلوبه والشراء مع ما تعلق به طلبه بان قال بعتك احدهما واراد انتقال نفس احد الفردين من غير ملاحظة خصوصية التعيين على نحو تعلق به طلبه وتحقيق الحال بحيث ينحسم مادة الاشكال ان المفهوم احدهما وانكان امرا انتزاعيا غير متأصل الا انه عنوان اجمالى لملاحظة ما انتزع منه وليس هو بنفسه من حيث هو فى هذه المقامات مناطا للحكم نفيا واثباتا وانما الحكم لما هو عنوان له فيكون واسطة وطريقا فى اثبات احكام المعنون كيف والا فمفهوم احدهما كلى فلو تعلق البيع به من حيث هو لخرج عن المفروض لان المفروض كون المبيع فردا منتشرا وكيف كان فلا فائدة معتد بها فى اثبات ان متعلق البيع فى قولك بعت احدهما خصوص الفردين لا المفهوم الكلى اذ ليس المراد تعيين معنى اللفظ بل المقصود اثبات معقولية كون المبيع فردا غير معين سواء تأدى هذا المعنى بلفظ احدهما او بلفظ اخر وبعدما علمنا بانه يصلح لان يكون بهذا المعنى متعلقا للطلب كما فى قولك بعنى احدهما او اشتر لى احدهما يصح ان يكون الفرد المنتشر مطلوبا عرفيا صالحا للبيع والشراء ايضا كذلك اذ لا نعقل الفرق بينهما وعلى المانع ابداء الفارق بحيث يكون صالحا للمانعية فافهم وتامل قوله قده

الثالث من وجوه منع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية اقول لا يخفى
عليك ان المراد بالكلي في هذا المقام هو القدر المشترك بين الافراد الموجودة الخارجية
اعني الطبيعة السارية فيها المتقومة بكل فرد منها وهذا هو المعبر عنه بالكلي الخارجي
بمعنى ان ظرف المبيع المتصف بالكلية انما هو في الخارج لا في الذهن وقد اشكل على
بعض المحصلين من المعاصرين تصور هذا المعنى لما يترائى من التناقض بين اتصاف
المبيع بكونه كليا مع فرض كونه موجودا في الخارج ضرورة ان الشيء ما لم يتشخص لم
يوجد وبعد الوجود ليس فيه ابهام واشتراك بل كل فرد منه مباين للآخر وليس
فيها جامع خارجي موجود في الخارج على الابهام والكلية فلو كان المبيع كليا لوجب
ان يكون ظرفه في الذهن لا في الخارج وفيه انه قد تقرر في محله ان الطبايع المطلقة
موجودة في الخارج بوجود افرادها ولا مانع من وقوعها بهذه الملاحظة متعلقة
للبيع وكونها غير منفكة عن الخصوصيات المتشخصة في الخارج غير مناف لذلك لامكان
الغاء الخصوصيات في اللحاظ وتعليق البيع على نفس الطبيعة من حيث هي بمعنى
عدم ملاحظة الخصوصيات جزءا للمبيع وان كانت لا ينفك عنها في الوجود كما ذكرنا
في الفرد المنتشر من الغاء قيد التعين مثلا طبيعة الماء الموجودة في هذا الحوض مطلقة
متحصلة في جميع جزئياته قليلا كان او كثيرا فاذا قيد هذه الطبيعة بكونها صاعا
منه يبقى كليتها بالنسبة الى غير هذه الخصوصية بمعنى ان كل صاع يفرض فهذه الطبيعة
متحصلة به وخصوصياتها الشخصية خارجة عنها ومحصلة لها فهذه الخصوصيات الشخصية
وان كانت سببا لتحصلها وتاصلها في الخارج الا انها بعد التحصل والتقوم تصير موجودة
خارجية ولو بسبب تلك العوارض المشخصة فيمكن ان يكون متعلقا للبيع مع قطع النظر
عن تلك الخصوصيات فهذه الخصوصيات خارجة عن حقيقة المبيع وهي من حيث هي
مبيع متحققة في ضمن كل فرد من تلك الافراد من غير فرق وليس المبيع نفس الطبيعة
بشرط التعرية عن المشخصات حتى يمتنع وجودها في الخارج وبما ذكرنا ظهر اندفاع التوهم
ان نبق يعني استلزام كون الشيء الخارجي مبهما ومشتركا غير متشخص وهذا انما ينافي الوجود
الخارجي توضيح الاندفاع ان المبيع انما هي الطبيعة المبهمة من حيث الذات
المتشخصة بالعوارض المتصفة بها بالغاء خصوصية التعين بمعنى عدم ملاحظتها في
تقوم المبيع لا بشرط الابهام وعدم التشخص فالمبيع من حيث هو الطبيعة لا
بشرط شيء لا بشرط عدم الخصوصية حتى لا يعقل تاصلها في الخارج ومحصل الكلام

في المقام

١٠٩

في المقام ان الطبيعة المتصورة في الذهن المنتزعة عن الموجودات الخارجية لا يمكن ان
يكون لها منشأ انتزاع في الخارج في ضمن الخصوصيات والا لانتفت الثمرة في جعل تلك الكلية
متعلقا للبيع من غير ملاحظة تلك الخصوصيات فالمبيع هي الطبيعة الخارجية واما اتصافها
بالكلية فهو باعتبار وجودها الذهني والا فالموجود الخارجي لا يتصف بالكلية والجزئية
لا لما ذكره المتوهم بل لانهما من المعقولات الثانية فالوجود انما هو في الخارج وظرف
الاتصاف في الذهن فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة ولذا اطلنا الكلام فيه
فتدبر قوله قده ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد
المنتشر اقول وجه الظهور ضرورته لاجل التنوين نكرة بمثابة نظير رجل وقد
ذكروا في محله ان رجلا مع التنوين ظاهر في الفرد المنتشر ولكن يمكن منع الظهور في
الصيعان المجتمعة بدعوى ان الاجتماع قرينة صارفة للظاهر عن ظهوره لبعد ارادة
فرد غير معين من الصيعان حال كونها غير متميزة بل ولا متشخصة في الخارج الا بنحو من
الاعتبار وكيف كان فالمتعين رفع اليد عن ظهور لفظ الصاع اما لما ذكره المصنف قده
من بطلان هذا القسم من البيع على الفرض واما لما ذكرناه من كون الاجتماع قرينة على
ارادة خلاف الظاهر ثم انه بعد ذلك هل يحمل على الكلي او الاشاعة الظاهر الاول وما
ذكره المصنف قده من ان مقتضى معناه العرفي هو المقدار بصاع فظاهره في الاشاعة
لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة ففيه ان كون مقتضاه بحسب المفاهيم العرفية
كذلك مسلم الا ان تنزيل هذا المعنى على الاشاعة ممنوع لان هذا المعنى مفهوم كلي
يصدق على جميع مصاديقه بمعنى ان كل مقدار يفرض من تلك الصبرة مقدرا
بصاع سواء كان ذلك المقدار مفروزا او مشاعا فهو مصداق لهذا المفهوم فارادة
خصوص الفرد المشاع من هذا المفهوم يحتاج الى اعتبار زائد يدل عليه اللفظ وهو
مفقود في المقام كما لا يخفى قوله قده وان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البائع
مجموع الصبرة اه اقول اقباض الكلي في ضمن المجموع يتصور على وجوه ثلثة احدها ان
يدفع اليه الصبرة ويتعين حقه في المجموع على سبيل الاشاعة فيكون الصبرة على هذا
الفرض بعد القبض مشتركا بينهما على نحو الاشاعة وبذلك يتعين حق المشتري
في الفرد المشاع وليس له الامتناع عن القبول لما عرفت من ان حق التعيين للمالك
وليس للمشتري الا مطالبة نفس الطبيعة وهي تؤدى باداء كل فرد سواء كان مفروزا

او مشاعا فيجب عليه القبول نعم له مطالبة القسمة كما في جميع الاملاك المشاعة فاشكال
يدفع اليه المجموع على ان يكون امانة عنده بحيث يكون حاله بعد القبض كحاله قبله
من غير الفائت اختيار التعيين الثابت له بمقتضى العقد فيكون مقصوده كونها امانة
لديه حتى يعين حقه متى اراد وهذا وان كان مقتضاه وصول حقه الواقعي على ما
هو عليه اعني عنوان الكلية اليه لعدم معقولية كون ما هو حق واقعي له الثابت في
الصبرة الموجودة امانة عنده الا ان القبض وايصال الحق اليه بهذا النحو لا يؤثر في
تشخص حقه وتعينه في ضمن فرد من الافراد ولهذا ليس له بعد القبض منع المالك
عن التصرف في المصاديق اصلا ما لم يؤد الى اتلاف مجموع الصبرة بحيث لم يبق له المقدار
ما يتعين به حقه في له بعد القبض وقبله سواء ثانيها ان يدفع اليه المجموع بعنوان كونه
اداء لحقه الواقعي على ما هو عليه من غير تعيينه في خصوص شخص مع بنائه على سلب
اختيار التعيين عن نفسه بحيث يكون نسبته اليها نسبة شخص بالبت وهذا ابتاع منه
ما عدا الصاع بعنوان الكلية فبعد قبول المشتري لها منه على هذا النحو يكون مجموع
الصبرة مشتركا بينهما لا على نحو الاشاعة بل بمعنى ان كلا منهما مالك لجزء منها على نحو
الكلية وبعبارة اوضح ان كلا منهما بعد تبانيهما على هذا المعنى مالك لطبيعة متحصلة
في ضمن الصبرة متصادقة على كل فرد يفرض منها موافقا لما يملكه كل منهما ومقتضى
هذا المعنى عدم جواز تصرف المالك بعد ذلك في الافراد كالمشتري لصيرورة
ملكية الفرد كليا فلا يجوز لاحد منهما الاستقلال بالتصرف الا باذن الاخر ان قلت
فعلى هذا يجب ان لا يكون الافراد الموجودة في الخارج المشار اليه بالاشارة الحسية
ملكا لاحدهما وهذا غير معقول قلت اولا فبالنقض بما لو باع الصبرة المشتملة
على عشرة اصوع على عشرة انفس مثلا كل صاع منها لشخص بعنوان الكلية ومن
المعلوم انه لا يجوز انكار الصحة في المثال بعد تسليم جواز بيع الكلي كما انه لا يجوز الا
لتزام ببقاء الخصوصيات على ملك المالك بعد بيع العشرة اصوع لان الخصوصيات
لا تنفك عن الطبايع الموجودة حتى تبقى على ملك المالك بعد انتقال الطبايع
بحذافيرها غاية الامر انها لم تلحظ فيها حال البيع بعنوان الجزئية كما تقرر فيما سبق
فما يندفع به الاشكال عن المثال نلتزم به فيما نحن فيه ايضا وثانيا فبالحل بما يمكن
ان يتصدى بما اشرنا اليه انفا وهو ان الافراد الخارجية ليست الا الطبيعة الموجودة
المتشخصة وبعد صيرورة الطبيعة الخارجية ملكا للاحد تبعه الخصوصيات لا محالة

الا

الا انها ليست ملحوظة على سبيل الجزئية في ملكية ما به تتقوم الملكية اعني العنوان الكلي
فالخصوصية ايضا مملوكة بالتبع من باب المقدمة ولذا نقول بتعين حق المشتري في الموجود
لو لم يبق من الصبرة الا صاعا كليا منها والحاصل ان الصبرة الموجودة بعد فرض كونها
بتمامها منطبقة على الكليين اعني ما ملكه البايع وهو طبيعة ما عدا الصاع وما ملكه
المشتري وهو طبيعة الصاع فهو لهما بخصوصياتها على سبيل الاشتراك على النحو المتقدم
لا على نحو الاشاعة ولكن الخصوصيات ليس من مقومات ملك احد منهما بل كل فرد يفرض
منها بحيث ينطبق على احد الكليين يصح ان يجعل مصداقا له فافهم وتأمل فان المقام
في غاية الدقة اذا عرفت ما ذكرنا فنقول انه لا خفاء في انه لو تلف بعض الصبرة
التي قبضها يحسب على كل منهما في الصورة الاولى اذ المفروض صيرورة حقه مشاعا
بالقبض وبعض الاشاعة على ما ذكرنا سابقا ان له في كل جزء يفرض جزءا بالنسبة
الى حقه والظاهر ان هذا التعبير كناية من ان الملك المشاع شيء واحد مرتبط بشخصين
فليس احد منهما مستقلا في ملكية جزء وكيف كان فالتالف نسبته اليهما على حد سواء
وهذا مما لا اشكال في كون التالف من مال البايع في الصورة الثانية لما عرفت من ان
نسبة المشتري اليها بعد القبض كنسبته اليها قبل القبض فكما ان تلفه قبل القبض من
مال البايع فكذلك بعد القبض لعدم تعين حق المشتري في شيء من الخصوصيات بنحو
من الانحاء نعم يشكل الاشكال في الصورة الثالثة ولكن الظاهر فيها ايضا انه يحسب
عليهما حيث ان نسبتهما اليهما على حد سواء فاختصاص احدهما بالتالف دون الاخر
ترجيح من غير مرجح فهذه الصورة والصورة الاولى مشتركان في هذا الحكم فقبض الكلي
على هذا النحو بمنزلة قبض الفرد المشاع حكما هذا وليتنبه المتأمل فيما ذكرنا على دفع الاشكال
عن مسئلة الاستثناء اذ لا فرق عند التحقيق بين ان يكون المبيع صاعا من صبرة موجودة
او مجموع الصبرة الا صاعا منه في ان اختيار التعيين بيد البايع ضرورة ان المفروض في
مسئلة الاستثناء ان البايع في مسئلة الاستثناء ايضا لم ينقل الى المشتري الا ما عدا الصاع
الكلي الموضوع لنفسه لا انه انتقل اولا تمام الصبرة الى المشتري حتى يحتاج تملك الصاع
الى نقل من المشتري اليه بل لعل كونه كذلك في عقد واحد لا يعقل الا ان
يجعل الصاع جزءا من الثمن وعلى هذا فهو ما انتقل الى المشتري ايضا كليا بعنوان
بعنوان ما عدا الصاع وان لم يصرح بهذا اللفظ بل باستثناء الصاع فلا يلزم لصيرورة
ما انتقل الى المشتري كليا ضرورة ان الصاع افراز البايع ودفع المشتري ما عداه

يكون مطابقا للحقة فليس له التزام البايع على خصوصية اخرى بان يلزم على اخذه فردا
اخر غير ما افرزه اولا واداه باعداه وهذا ظاهر للمتامل بلا سترة فيه اصلا اذ
لا نرى فرقا بعد مراجعة الوجدان بين ان يبيع البايع اربعة اصوع او خمسة او
ستة من صبرة يكون مجموع صيعانها عشرة في ان ما في نفس البايع في تلك الامثلة
شيء واحد بمعنى ان مقصوده في جميعها بيع مقدار من المجموع وابقاء مقدار اخر
منه لنفسه غاية الامر انه يختلف تعبيره في اداء المقصود بالنسبة الى الامثلة فحيث لم
يبلغ النصف يعبر بقوله بعتك صاعا او صاعين او غير ذلك واذا بلغ النصف
يصرح بالنصف غالبا واذا جاوز النصف يعبر بلفظ الاستثناء غالبا فكما ان لم
تعيين المبيع في المثال الاول فكذا الى ذلك في غيره من غير فرق لاتحاد الدليل كما
لا يخفى وعلى هذا فلو قبض مجموع الصبرة وسلمه الى المشتري لا يخلو الحال من الصور
الثلثة المتصورة في قبض الكلي بل لا يبعد دعوى ان الغالب مما يتحقق في الخارج
كونه من القسم الاول اعني ما كان الاقباض فيه متعينا لحقه في الفرد المشاع ولعله
كونه من القسم الثاني اعني ما كانت امانة عنده بمجرد فرض لا تحقق له في الخارج كما لا
يخفى على الناظر المتامل في المعاملات الواقعة بين العرف في خصوصيات الموارد
الواقعة على هذا القسم بل كثيرها وكيف كان فلا ينبغي التامل في ان قبض الكلي
في المعاملات العرفية اما انه من القسم الاول او الثالث الذي هو ايضا مشترك
مع الاول في الحكم المذكور سابقا اعني كون التالف محسوبا عليهما كلا بالنسبة لا حصة
اذا تاملت فيما ذكرنا علمت ان ما ذكروه في مسئلة استثناء الارطال انه لو جاحت
الثمرة يحسب التالف عليهما انما هو على وفق القاعدة كما انه في سابقه ايضا على
مسئلة على حسب القاعدة فما ذكره بعض في المقام تصحيحا للجمع بين الحكمين من ان
الالتزام بالاول او الثاني انما هو لاجل مثل الاجماع وغيره ليس على ما ينبغي
نعم يتوجه على ما ذكرنا اشكالا وهو ان مقتضى ما ذكرت ان يكون المبيع بعد
القبض مشاعا ويحكم الاشاعة فلا يجوز لاحدهما الاستقلال بالتصرف بدون
الاخر وكذا كون اختيار التعيين قبل القبض بيد البايع وكل من الحكمين مخالف
للسيرة القطعية المحققة عند العرف الثابتة عند من لاحظ طريقتهم في بيع
الثمار وغيرها من الموارد ويندفع الاشكال بعد تسليم السيرة بان استقلال
المشتري بالتصرف وكذا كونه مختارا في التعيين في نظر العرف انما هو للقراين
الحالية

الحالية وظهور فعل البايع في رفع اليد عنه وتسلط المشتري عليه تسلطا مطلقا وجعله
نفسه بمنزلة الاجنبي في مثل تلك المقامات خصوصا لو لم يكن المستثنى مقدارا معتدا
به بالنسبة الى المستثنى منه هذا كله مع ان السيرة في غير مثل الثمرة مما يترتب المقاصد غالبا
الا على سلطنة المشتري على المبيع حتى لا يفوته بعض المنافع اذ بدونها يكون في
عرضة الضياع والتلف ممنوعة غاية المنع بل لا اظن احدا يلتزم بجواز استقلال
المشتري في التصرف في الصبرة التي اشترى منها ستة اصوع وبقي منها اربعة منها
على ملك البايع من دون اذن البايع ورضاه ولعل السيرة انما هي في مثل الثمرة التي لا
ينفك عن الاذن غالبا بل لعل تصرف المشتري في مثل الثمرة مركوز في اذهانهم
من اول الامر فيكون بنائهم في المعاملة على ذلك فهو في منزلة الاشتراط وكيف
كان فالذي يقتضيه القاعدة ما ذكرناه اولا واما جواز تصرف المشتري مستقلا
فهو موقوف على اذن البايع وهو موجود في كثير من المقامات مستفاد من القراين
الحالية وغيرها كما لا يخفى قوله قده وكيف كان فاذا باع واشترى برؤية قديمة فانكشف
التغير تخير المغبون الخ اقول وفيما ذكره قده مناقشة اذ ليس المراد من هذا الخيار
الذي يدعيه في هذا المقام هو خيار الغبن ضرورة تخلف الغبن عن كثير من
موارد التغير وعدم اناطة الغبن بالتغير فالمراد اثبات سببية نفس التغير للخيار
فنقول ان البيع بالرؤية القديمة على قسمين قسم يعتبر الاوصاف في المبيع القيدية
والاشتراط فلا اشكال في ثبوت الخيار في هذا القسم بعد ظهور التغير وقسم
لا يكون كذلك بل المقصود من البيع انما هو نفس المبيع وانما يفتقر الى معرفة
الاوصاف لخروج البيع عن كونه غرريا لا لان الوصف ملحوظ في نظر هذا المشتري
الخاص وذلك كما لو تعلق غرضه بشراء الحنطة من حيث هي هي دون مدخلية كونه
ابيض او احمر في متعلق قصده فمتى اراد شرائها لا بد من ان يشاهدها بحيث
يرتفع به الجهالة تصحيحا للبيع وبعد المشاهدة يوقع العقد على ذات المبيع لا على
المتصف بالوصف المشاهد فلو بان خطائه في حس لا يثبت له الخيار لعدم
اخذ الوصف قيدا للبيع ولو في حاق الواقع فلا وجه لثبوت الخيار بعد ظهور
الخطاء وانما اعتبر المشاهدة لاجل خروج المعاملة عن كونها غررية لا للاشتراط
ايقاع العقد على المشاهد من دون مدخلية للاوصاف في قوله المبيع لمعرفتها

بحيث يرتفع بها الجهالة معتبرة في صحة البيع لانها ماخوذة في المبيع بعنوان الاشتراط
مع انه يمكن ان يقال فيها لو تعلق غرضه بالاوصاف الشخصية ايضا لا يوجب التخيير
على البايع في البيوع المتعارفة لان الاوصاف فيها بعد المشاهدة من قبيل الدواعي فلا
يوجب تقييد المبيع بمعنى ان المشتري اذا شاهد اوصاف المبيع فاشتراه لاشتماله
على هذا الوصف فانما اشترى نفس العين من حيث هي بزعمه انه واجد لهذا الوصف لا
باخذه قيدا في المبيع كما لا يخفى على من راجع وجدانه ولاحظ المعاملات الخارجية و
كيف كان فحال الاستصحاب بعد فرض اعتباره حال نفس المشاهدة اذ كما ان المشاهدة
طريق واقعي لمعرفة المبيع كذلك الاستصحاب طريق جعلي شرعي فكما انه يصح ايقاع العقد
على العين المشاهدة من دون اعتبار الاوصاف على الشرطية بحيث يوجب تخلفها
الخيار كذلك فيما لو احرز الاوصاف بالاستصحاب اللهم الا ان يلتزم بالخيار في
المشبه به ايضا او يقولوا بالفرق بين المقامين حيث ان المشاهدة نادر التخلف
ولا يعتنى باحتمال التخلف فيها حتى يؤخذ الاوصاف في المبيع على نحو التقييد في هذا
بخلاف الاوصاف الثابتة بالاستصحاب فتأمل قوله والصفات المرئية سابقا
حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها اه اقول قد عرفت انه محل كلام اذ بعد فرض
اعتبار الاستصحاب من باب الطريقية وكونه محرزا للواقع يكون كنفس المشاهدة
فكما لا يجب بعد المشاهدة البناء على كونه واجدا للاوصاف كذلك في هذا المقام قوله
من عدم وجوب تسليم الثمن في مدة الخيار وان سلم الاخر اقول استصحاب عدم
وجوب التسليم غير مثبت لعنوان الخيار لعدم كونه من اللوازم المجعولة شرعا
هذا ما قرره شيخنا دام افاضاته ويرد عليه ان عنوان الخيار وان لم يكن
اثرا مجعولا الا ان المستصحب امر شرعي فيترتب عليه جميع الاثار ولو لم يكن
شرعيا كما تحقق في محله الا ترى ان عدم وجوب التسليم ابتداء وفي عدم لزوم
العقد وعدم وجوب الوفاء به وهذا المعنى في حد ذاته اعم من ثبوت الخيار
وفساد البيع فليس ثبوت الخيار من لوازم المستصحب انما اللازم امر اعم فلا
يثبت به الخيار الا ان نقول لا شك في ان العقد الواقع متصف بالصحة
فعدم وجوب الوفاء به بعد فرض الصحة ملازم لكونه خياريا فيثبت على
المستصحب فافهم وتامل وعلى هذا ما ذكره المصنف ره من انه لا يندفع بهذا الوجه
الاصالة عدم سبب الخيار لو تم لا يخلو عن وجه قوله قده والثاني مع معارضته
باصالة

باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف اخر اه اقول وهذا الاصل ليس له اثر شرعي
مجعول بلا واسطة فلا يصلح للمعارضة نعم يصح ان يمنع كلا من الاصلين الا بناء على الاصل
المثبت وعلى هذا الفرض فهما سيان فيتعارضان توضيحه انه ان اريد من اصالة عدم
علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف عدم علمه بالمبيع بوصف كونه مبيعا فليس له
حالة سابقة حتى يستصحب لان هذا نظير قولك الاصل عدم وقوع هذا العقد على
الشيء المتصف بهذا الوصف او بغير هذا الوصف ومعلوم انه ليس للمستصحب على
هذا الفرض حالة سابقة وان اريد منه عدم تعلق علمه بذات المبيع المتصف
بكونه سمينا مثلا مع قطع النظر عن وقوع البيع عليه فلا يثبت به ان البيع واقع
على غير السمين مثلا الا بناء على الاصل المثبت ان قلت من اثار الشيء المرئي
بتلك الخصوصية انه لو وقع عليه البيع لكان خياريا والمفروض صدور العقد
في الخارج بالحس فليحكم بثبوت الخيار لكونه من لوازمه المجعولة قلت ليس من اثار
عدم الرؤية بثبوت الخيار كذلك انما هو عدم لزوم العقد لو وقع عليه وهو اعم من
الفساد وكون العقد خياريا فيحتاج الى سبب خاص والاصل عدمه قوله قده لذلك
بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا الخ اقول قد تقدم ان البيع
بالرؤية عبارة عن بيع نفس المرئي اعني الشيء الخاص الخارجي وان اعتبار الاس
تصحاب انما هو لاجل تحصيل معرفة المبيع نظير نفس الرؤية وليس الحاجة الى
الاستصحاب لاحراز الاوصاف المرئية حتى يعتبر تلك الاوصاف في المبيع
بعنوان الاشتراط فيكون البيع بناء على تلك الاوصاف لما اشار اليه المصنف ره
من ان البيع بالبناء حقيقة خارج عن البيع بالرؤية فحينئذ نقول ان الشخص المرئي
الخارجي انه كان هازلا وقت الرؤية او سمينا فان كان هازلا فقد وقع عليه
ووصل حقه اليه وان كان سمينا حال الرؤية ووقع البيع عليه فلم يصل حقه اليه
اصلا اذ ليس حقه متعددا بل حقه متعلق بجزئي خارجي متباين في الوجود مع
المطلق وليس هذا من قبيل المطلق والمقيد في الاوامر حتى يقال ان المطلق قد وصل
اليه وتعلق الحق بالقيد مشكوك مدفوع بالاصل بل الاصل في كل منهما على
تسليم الجريان معارض بالمثل لمباينة متعلقهما في الوجود الخارجي ولا ينافي ما
ذكرنا عدم كون الهزال وصفا وجوديا معتبرا في البيع لان المدار ليس على ذلك

بل على اختلاف متعلق البيع على كل تقدير كما لا يخفى قوله قده ويمكن بناء المسئلة اه
اقول قد ظهر ان هذا البناء لا يخلو عن تامل فتدبر قوله قده في يرجع النزاع الى وقوع
العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم بالوفاء به وعدمه والاصل
عدمه اقول ما ذكره قده في هذا المقام حق مطابق لما اشرنا اليه الا ان الاصل
الذي ذكره اخيرا لا يثبت عنوان الخيار لان سبب الخيار مركب من عدم وقوع
العقد على ما ينطبق ووقوعه على ما لا ينطبق فنفي احد جزئيه بالاصل لا يثبت
تمام العلة كما قرر في محله وبتقرير آخر ان اثر الاصل المزبور ليس الا عدم لزوم العقد
وهو اعم من ثبوت الخيار نعم يمكن دعوى خفاء الواسطة في المقام بدعوى ان العرف
لا يفهمون لكن عدم لزوم العقد الواقع الا لكونه خياريا وفيه ما لا يخفى قوله قده والاصل
مع المشتري اقول قد عرفت ما فيه فيما سبق قوله قده فان عدم وصول حقه اليه يثبت
موضوع خيار تخلف الوصف اقول موضوع هذا الخيار انما هو مغايرة المدفوع للمبيع
فلا يثبت باصالة عدم رفع العوض اليه واما عدم وصول الحق ففيه كلام سيوضحه
عن قريب الشيخ قوله قده ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو الموافق للاصل اقول فيه
ان عدم الانطباق ليس له سابقة حتى يستصحب قوله قده ولذا صحة ما في التذكرة اه
اقول قد ظهر ما فيه مما مر فافهم قوله قده والظاهر انه لا يترتب على شيء منها الحكم بالجواز
اقول اما اصالة عدم وقوع البيع حال السمن فلا يثبت بها وقوع العقد بعد
الهزال حتى يثبت موضوع الخيار كما لا يخفى واما اصالة بقاء السمن حال البيع فالظاهر
انه لا مانع من اجرائها فمورده صحة احراز اوصاف العين المرئية بالاستصحاب
وابقاء العقد عليها بتلك الاوصاف ومعلوم ان هذا العقد الواقع على المستصحب
محكوم باللزوم ووجوب الوفاء به ما لم يعلم تخلفها من تلك الاوصاف فلا يرفع
اليد عن اللزوم بمجرد الشك في التغير وكذا لو علم بحدوث التغير واحتمال كونه
بعد البيع لانه لا يمنع عن اجراء استصحاب بقاء الوصف حال البيع ومن آثار بقاء
الوصف حال البيع شرعا لزوم البيع الواقع في تلك الحال ولا يتوقف موضوع
اللزوم على اثبات امر آخر وراء احراز بقاء العين المرئية على تلك الاوصاف
حال البيع فلا يكون هذا من الاصول المثبتة ولا يعارض هذا الاصل اصالة
عدم وقوع البيع حال السمن لما عرفت من انه لا اثر له شرعا فيبقى هذا الاصل
سليما عن المعارض هذا ولا يخفى عليك ان ما ذكرنا من جريان الاصل انما هو
لو

لو كان بيع الشيء ونقله حكما شرعيا مترتبا على الملكية واما لو قلنا بان اثر الملك ليس
الا جواز نقله بسبب واقعي كالبيع والصلح والهبة ونحوها فيكون النقل والانتقال
من آثار البيع الواقعي على الملك لا نفس الملك لا اشكال فيما ذكرنا الا ان اثبات الملكية
بالاستصحاب لا يثبت وقوع البيع على الملك فتدبر جدا قوله قده فالمرجع الى اصالة
عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسئلة السابقة اقول ان جواز اجراء هذا
الاصل في هذه الموارد لاثبات الخيار لا يخلو عن تامل لما عرفت من ان موضوع الخيار
انما يتحقق بعدم انطباق المدفوع لما وقع عليه العقد وهذا المعنى لا يثبت باصالة
عدم وصول الحق واما اثر هذا الاصل انما هو جواز المطالبة بحقه والزامه بالخروج
عن عهدته وهذا المعنى في حد ذاته اعم من خصوص الخيار نعم يمكن ان يقال ان
مدرك الخيار في كثير من هذه انما هو دليل نفي الضرر ولا شبهة في ان عدم وصول
حق المشتري اليه ضرر عليه فالزامه بهذه المعاملة المستلزم لعدم وصول حقه
اليه الزام بالمعاملة الضررية منفية بحكم الشارع فيثبت له الخيار كما هو الشان
في اثبات خيار الغبن وغيره من الموارد ويرد عليه ان الحكم انما هو معلق على
عنوان الضرر وهو لا يحرز بالاصل المذكور لان عدم وصول الحق من حيث هو
ليس مصداقا للضرر حتى يترتب عليه احكامه لان الضرر ليس امرا عدميا محضا
حتى يتحد مع هذا العنوان بل له نحو وجود واعتبار في نظر العرف اذ هو بمعنى
الخسارة وحصول النقيصة في المال مثلا وهذا نظير الاعتبارات من موجود خارجي
بنحو من الاعتبار فلا يصح ان يكون العدم المحض مصداقا لهذا المفهوم نعم هو
ملازم للضرر في الوجود الخارجي عقلا بعد ثبوت نفس الحق بحيث لا يكون
السالبة بانتفاء الموضوع كما لا يخفى وح نقول انه لو احرز العدم بالاستصحاب
لا يترتب عليه احكام تلك اللوازم كما هو الشان في جميع اللوازم العقلية لانها
منوطة بصدق الضرر واقعا وهو مشكوك التحقق في المقام وليس لنفي الضرر
حالة سابقة حتى يستصحب فلا يجوز ان يثبت احكام الضرر لهذا العدم الا
مستصحب وهذا ظاهر لا سترة فيه اللهم الا ان يقال ان الضرر من حيث هو عنوان
من العناوين ليس واسطة في اثبات احكام متعلقاتها فيكون موضوعا
بنفسها لتلك الاحكام بل هو واسطة في الثبوت بمعنى ان موضوعات الا
حكام نفس المتعلقات من حيث هي واما عنوان الضرر فهو امر عام معرف

لتلك الموضوعات ولذا علق الحكم عليه في ظواهر الادلة والا فهو في الحقيقة انما
لملاحظة تلك الادلة وعلى هذا فالخارج عن عموم وجوب الوفاء بالعقود العقود
المشتملة على الغرر بعناوينها الخاصة لا لانها غرر فيترتب عليها احكام الغرر اذ المفروض
انه لا حكم للغرر من حيث هو بل الحكم ترتب على متعلقاتها لا لانها غررية فالغرر
علة لثبوت حكم متعلقاتها لا واسطة في اثباتها حتى يكون نفس الغرر موضوعا
للاحكام فمتى احرز المتعلقات التي هي موضوعات الاحكام بالاستصحاب
ترتب الاحكام عليها من دون حاجة الى احراز الغرر حتى يكون الاصل بالنسبة
اليه مثبتا ولا ينافي اثبات الاحكام في مرحلة الظاهر الشك في تحقق المناط
اذ المدار في جريان الاستصحاب احراز الموضوع دون المناط كيف ولو احرز
المناط مثل الموضوع لا يعقل الشك بعد اذ بعد القطع بتحقق المناط نقطع
بثبوت الحكم ولو لم يكن له حالة سابقة ومن المعلوم ان مناط في جميع موارد
الاستصحاب مشكوك التحقق وعلمنا بان مناط الحكم هو الغرر غير مانع عن
جريان الاستصحاب حال الشك في تحققه بعد احراز الموضوع الذي انيط به
الحكم في ظواهر الادلة الشرعية كما لا يخفى ومما يقرب هذا المعنى الحديث نفي الغرر
ملاحظة كونه حاكما على الادلة وناظرا اليها الا انه مع ذلك ايضا خلاف
الظاهر قوله قده ولو وجد المبيع تالفا اقول في العبارة مسامحة كما لا يخفى قوله قده
فيما يلحق في قبضه التخلية اقول تقييده بخصوص هذا المورد لعله لكونه اظهر الموارد
التي تحقق فيها مثل النزاع واغلبها والا فيمكن فرض النزاع في غير هذه الصورة
فيما لو كان المبيع الذي كان في يد المشتري وفي قبضه سلطنة ثم اوقع البيع عليها
فاختلفا في ان المبيع الذي كان في يد المشتري هل تلف قبل ايقاع البيع او
بعده قوله قده وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا الى اقول محصل ما افاده
المصنف ره انه يعتبر في جريان اصالة الصحة قابلية المحل للاتصاف بكلا الوصفين
في حد ذاته وهذا يتوقف على احراز القدر المشترك الذي هو الموضوع له
للالفاظ عند الاعم فلو شك بعد احراز الجامع في اتصافه بالصحة والفساد
فيحكم بالصحة بمقتضى الاصل وهذا بخلاف ما لو لم يحرز الجامع بين الامرين كما لو
تردد الكلام المسموع من متكلم بين كونه سلاما صحيحا او سبا لا يحكم بمقتضى اصل
الصحة بكونه سلاما صحيحا حتى يحكم برد جوابه حيث ان الجامع بين الصحيح والفاسد
من السلام غير معلوم التحقق ضرورة ان السب لا يتصف بكونه سلاما فاسدا
حتى

حتى يقتضي تنزيه فعله من الفساد اثبات كونه سلاما صحيحا وهكذا فيما نحن فيه فان
اتصاف البيع بكونه صحيحا او فاسدا فرع ثبوت الموضوع وتحققه في الخارج على نحو
يمكن ان يترتب عليه الاثر فاجراء اصالة الصحة انما هو بعد احراز تحقق الانشاء
العرفي القابل لان يكون ممضى في نظر الشارع وذلك يتوقف عقلا على كون المحل
قابلا للنقل والانتقال فلو لم يعلم بكون المحل قابلا لا يعلم تحقق الانشاء كما لا يخفى
ولكن يمكن ان يقال ان مجرى اصل الصحة اعم مما ذكره قده بحيث يشمل ما لو شك في كون الفعل
الصادر مجرد الصورة بحيث يصح سلب الاسم عنه حقيقة ولو قلنا بوضعه للاعم
او يكون لغوا او لكونه مما يترتب عليه الاثر شرعا فيحمل على الصحيح الشرعي الذي يترتب
عليه الاثر بيان ذلك ان مجرى اصل الصحة ليس مختصا بافعال المسلمين كما اشرنا
اليه فيما سبق في طي بعض المسائل فكما انه يجري في فعل المسلم كذلك يجري في فعل غيره
ايضا كيف والا للزم تقديم قول المسلم المدعي لفساد عقد على الذمي المدعي للصحة
في صورة التنازع او غير ذلك من الموارد مع ان المعلوم من طريقة العلماء خلافه
وكيف كان فلا اشكال في ان المناط في الحمل على الصحيح ليس كونه مسلما حتى لا يقتضي
ذلك الا حمله على وجه مشروع بان يقال تنزيه فعل المسلم عن الفساد من حيث انه
مسلم لا يقتضي ازيد من ذلك ولعل المناط هو تنزيه فعل العاقل الشاعر عما لا
فائدة فيه حيث ان مقتضى عقله وشعوره ان لا ياتي بالفعل لغرض صحيح وهو
في كل فعل بحسب النوع غالبا هو الغرض المنظور في ذلك الفعل وكونه لغرض
اخر صحيح خلاف ظاهر الحال وهو كونه على وفق الغالب فكما يحمل اللفظ الصادر
منه على كونه منطبقا على مقصوده واحتمال ارادة خلاف الظاهر لغرض من الاغراض
لا يعتنى به عند العقلاء فكذا في افعاله حيث ان ظاهر ايجاد الفعل لترتب الغرض
عليه فلو صدر منه فعل كصورة البيع مثلا وشك في انه قصد الانشاء الحقيقي
حتى يكون بيعا او لم يقصد الا التلفظ بهذا اللفظ لغرض من الاغراض يحمل
على البيع الصحيح اذ الغرض المنظور من هذا الفعل غالبا هو النقل والانتقال لا
مجرد ايجاد الصورة فيكون لغوا عرفا اذ الغرض المترتب عليها احيانا عدم
بمنزلة المعدوم فلا يحمل الفعل عليه وما ذكرنا ليس بملاحظة ظهور لفظه في
هذا المعنى بل بملاحظة نفس الفعل من حيث انه فعله فالحاصل ان مجرى
اصل الصحة ليس منحصرا بما اذا تحقق الفعل الخاص بعنوانه الخاص حقيقة

شك في صحة بعض كونه مضافاً في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الاثر او غير مضاف اعم من ذلك
بحيث يشمل كل فعل صدر من عاقل شاع غير يصح ان يترتب عليه الاثر فلو صدر
عنه ما يظاهره البيع واحتمل في حقه ارادة الصورة يحمل على البيع الصحيح وكذا لو صدر
منه صورة الصلوة او التطهير او غير ذلك ومقتضى ما ذكرنا انه لو تحقق فيما غسل
ثوباً نجساً بعنوان التطهير بعد تقرر ان انه هل بلغ الماء الى الموضع النجس ام لا
لا يعتنى بذلك الشك بل يحكم بالطهارة للاصالة الصحة وهذا بخلاف ما ذكره
المصنف فان مقتضاه احراز عنوان الغسل العرفي بالنسبة الى هذا الموضع والمفروض
انه مشكوك فلا يحكم بالصحة ولا يتوهم ان مقتضى ما ذكرنا انه لو تردد كلام المتكلم بين
السلام والسب يحمل السلام فيجب رده ضرورة عدم انحصار الكلام الصحيح اعني
المؤثر في خصوص السلام فلو كان لجنس الكلام الصحيح اثر شرعاً يترتب عليه واما
خصوص السلام فلا يثبت به الا بناء على اعتبار اصل المثبت ولا يبعد فيه ان لم نقل
باعتبارها من باب التعبد وكيف كان فما ذكرناه من تعميم المجرى بحيث يشمل ما لو تردد
بين اللغو والمؤثر امر ممكن فابدال ان يجعله الشارع مورد الاصل الصحة وليس القائل
منحصراً بما ذكره المصنف ره وعلى هذا فالمتبع هو دليل القاعدة فان عم فهو والا فليقتصر
على مقدار دلالة الدليل والعمدة في الدليل في هذا الباب هو الاجماع والسيرة
وانه لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق اعني اختلال النظام واما الاخبار فقد
ضعف دلالتها في محلها واما اختلال النظام فلا يثمر في اثبات التعميم في شيء
فلا بد ان يلاحظ كلمات العلماء رض ومعاقد اجماعاتهم ولا يبعد من كلماتهم ان
يكون اجراء اصل الصحة في صورة تردد الفعل بين اللغو والمؤثر عندهم من
المسلمات ولكنه في البناء عليه لا بد من التتبع والتامل التام في كلماتهم قده قوله
نفر في رسالة البرنطاوى ره اقول الجهالة المتصورة في بيع سمك الآجام التي يحتمل ان تكون
مانعة عن صحة البيع اما الجهل بالوجود او الحصول او المقدار او الاوصاف وظاهر
هذه الروايات عدم كونها مسوقة لتصحيح البيع من جهة الجهل بالوجود اذ الظاهر منها
ان وجود السمكة في الاجمة عند السائل امر معلوم ومسلم كما يفصح عن ذلك قول الامام ع
اضرب شيئاً من سمك وقوله ع في رواية اخرى تصيد كفاً من سمك مع ان احتمال اشتمال
السمك ر ان في الآجام المعدة للاصطياد السمك المعرضة لبيع سمكها في غاية البعد
بل لا يبعد كونه من الممتنعات العادية لا ينبغي صرف الروايات اليها وتنزيلها على
ارادة تصحيح البيع من هذه الجهة فهم معلوم الوجود لا مشكوك الوجود واما ان كان
في حد

في حد ذاته قابلاً لان يكون مصححاً لبيع المجهول كما في العبد الآبق الذي لم يعلم وجوده حياً
ان يكون الثمن بازاء ما ينقد على تقدير تبين فقده حال البيع الا انه غير محتمل الارادة
في مورد الروايات كما ان ارادة رفع المانع من جهة الجهل بالاوصاف الشخصية ايضاً بعيد
بل معلوم العدم مع ان الظاهر عدم اعتبار معرفة اوصاف الاشخاص في هذا النحو
من المعاملات كبيع الثمار وغيرها وعلى هذا فالمتعين تنزيل الروايات على كونها مسوقة
لبيان كيفية ازالة المانع من جهة الجهل بالحصول او المقدار اذ قلما يتفق الوثوق بحصول
تمام ما في الاجمة بل يمكن دعوى القطع بخلافه كما ان معرفة مقداره ايضاً بحيث يحصل الا
طمينان متعذر لو لم نقل بكفاية المشاهدة في مثل المقام وكونها طريقاً معتبراً لمعرفتها
كبيع الثمار واما لو قلنا بكفاية المشاهدة فيمكن المعرفة في بعض الآجام الصغار التي
لا مانع عن المشاهدة من القصب وكدورة الماء وعمقها وغير ذلك مما يمنع عن المشاهدة
ومن المعلوم ان هذا الفرض لا يتحقق الا ضمن بعض الافراد النادرة فلا يمنع
ذلك عن كون تحير السائل ناشياً عن الجهل بالمقدار كما ان تنزيل الرواية على ارادة التصحيح
من هذه الجهة من حيث هي غير بعيد الا انه يبعده ان الظاهر من الروايات كفاية مطلق الضميمة
ولو لم تكن معلومة المقدار بقرينة قوله ع تصيد كفاً من السمك اذ لو كان التعيين شرطاً
في الضميمة لما جاز الاهمال لكونه في مقام البيان من هذه الجهة نعم لو ادعي كفاية المشاهدة
في مطلق السمك ولو بعد الاصطياد وعدم كونه موزوناً الا امكن توجيه الروايات على
هذا الوجه والا فتلك الامر اذ لا تاثير في ضم المجهول في تصحيح المجهول كما لا يخفى نعم لو
اعتبر التقدير في الضميمة لا يمكن ان يكون ذلك حيلة شرعية لتصحيح البيع بان يكون الملحوظ في
البيع بحسب الصورة هو هذا الجزء المعين الجامع لشرائط البيع ويجعل المجهول تابعاً له بحسب
الصورة وان كان المقصود بالبيع حقيقة هو هذا الجزء المجهول الا ان توجه البيع بحسب
الصورة الى الشيء المعين يمكن ان يكون مغنياً عن اعتبار الوصف في غير هذا الشيء من
اجزاء المبيع وهذا بخلاف ما لو لم يعلم هذا الجزء ايضاً كما هو الظاهر من الروايات فانه لا
تتعقل التاثير على هذا فلا يستقيم حملها على ارادة ذلك بخصوصه كما ان تنزيلها
على خصوص الجهل بالحصول ايضاً مستبعد اما اولاً فلما ذكرنا من عدم انفكاك
الجهالتين غالباً في المصاديق فيبعد الاقتصار في رفع المانع على جهة خاصة مع
ملازمته لجهة اخرى غالباً مانعة عن البيع مع كون المقام مقام الحاجة وعلى هذا
فلا بد ان يلتزم بان الرواية دالة على صحة بيع سمك الآجام اذا انضم اليها كفاً شيئاً
معيناً من السمك غير مردد بين الشيئين فلا يضره جهالة المبيع من حيث الحصول
والمقدار كما هو الشأن في اغلب الآجام بل جميعها والظاهر ان ذكر الكف في بعض
الروايات من قبيل التمثيل لا لان لا اخذ بالكف بخصوصيتها مدخلية للحكم بحيث

لو وضع جزء معينا في الارض مثلا لم يكن المعاملة صحيحة كما لا يخفى وعلى هذا فهو كناية
عن تعيين البعض بان يكون البيع واقعا عليه بحسب الصورة بمعنى انه لو لم يحصل الباقي
كان الثمن بازاء هذا الشيء المعين المتيقن الحصول لا مجرد تحصيل شيء من المبيع حتى
لا يبقى الثمن بلا بدل على تقدير عدم الحصول رأسا الا ان فرض عدم القدرة على
تحصيل شيء من السمك الاجام غير محقق في الاجام بل نظر قوله ع لقيد لكفاية سمك
الاجام الاصطياد منها في غاية السهولة فلا يصح حمل الرواية على ارادة ان لا يبقى المشتري
صفر الكف مطلقا حتى يكون المناط مطلق العلم بحصول شيء منها في مقابل الثمن فان
حصل ما عداه فهو والا فالثمن بازاء الحاصل والسر في ذلك ما اشرنا من ان الظاهر منها
كونها حيلة شرعية لتصحيح البيع بان يوجه البيع على هذا المعين ويستتبع الجزء المجهول
حصوله بحيث ان حصل المجموع فهو والا فالبيع هو هذا المتبوع فلا بد فيه من اعتبار
التعيين في هذا الجزء لكونه شرطا في البيع اذ لا يكفي في البيع ان امرا مرددا بين الا
فراد كما عرفت سابقا من ان التعيين شرط في صحة البيع نعم يتوجه الاشكال السابق
على ظهور الرواية في كفاية تعيين شيء من السمك من دون اعتبار التقدير بالوزن
مع ان الظاهر ان السمك بعد الاصطياد كان من الموزونات فلا بد في تصحيح البيع من التقدير بالنسبة
الى الجزء المعين والا فلا يؤثر مطلق التعيين في رفع المانع من هذه الجهة كما لا يخفى
اللهم الا ان يمنع كونه من الموزونات مطلقا او حال كونه حيا ويدعى ان الرواية لا
تدل على عدم اعتبار التقدير في غير هذه الصورة في كلا الدعويين تامل وقد يمكن ان
يدعى ان الرواية ليست في مقام بيان شرائط الضميمة وانما هي مسوقة لبيان كيفية
ازالة المانع عن بيع السمك التي في الاجام فيكون حاصلها انه بيع مع الضميمة
ولا يصح بدونها وكيف كان فلا بد من تقييد الرواية من هذه الجهة ان قلنا
بكون السمك من الموزونات كما هو الظاهر ويمكن ان يقال بعدم اعتبار تعيين المقدار
في سمك الاجام كما اشرنا اليه من انه يكفي فيه المشاهدة كبيع الثمار وعلى هذا
فليس الجهل بالمقدار مانعا فينحصر المانع في الجهل بالحصول ويصح الضميمة بالتقريب
المتقدم ودعوى لزوم اجتماع شرائط البيع في الضميمة بنفسها قابلة للمنع لامكان
ان يقال ان الكف من السمك وان كان بنفسها موزونا الا انه ليس بنفسه مبيعا
حقيقة بل المبيع هو المجموع من حيث المجموع والحاصل انا نمنع اعتبار التقدير في
مثل سمك الاجام حتى يحتاج تصحيح البيع من جهتها الى حيلة بل يكفي فيه
التخمين وانما المحتاج اليه في الصحة تعيين ما يقدر على تسليمه اذ بدونها تردد
المقدور بين

المقدور بين الشيئين وهذا مانع عن الصحة فيحتال لازالتها بالضميمة فافهم وتامل فانه
لا يخلو عن دقة قوله قده والاوفق بالقواعد اه اقول ما ذكره هنا وفاقا لما سيذكره
في مبحث الخيارات صريح في ان الجهالة الشرط يستلزم جهالة المبيع وكأنه استثنى
في هذا المقام عن هذه الكلية ما اذا كان الشرط تابعا عرفا فقد صرح بان جهالته
لا يوجب صيرورة البيع غررا في العرف وظاهره عدم سراية الجهالة الى المبيع
بتمام اجزائه معلوما على هذا التقدير فيتجه على هذا معقد اجماعهم وهذا بخلاف
ما لو جعل جزء من المبيع فان الجهل به يوجب فساد البيع لصيرورة البيع غررا
لانه مناف لما بينه من عدم الفرق بينه والجزء بل للاجماع المدعى في المقام
وفيه انا لا نتعقل الفرق التابع العرفي وغيره في لزوم الغرر فانا لو قلنا بسراية
الجهالة من الشرط الى المشروط فلا فرق بين اشتراط دخول الحمل في بيع امه او بيع
ما يماثل امه لان قيمة الحمل في نظر العرف يختلف كثيرا على فرض كونه البغل او برذون
او غيرهما من انواع الفرس فيستلزم الجهل به الجهل بقيمة امه المشروط كون الحمل
معها كما هو الوضع الى غيرها فتصير المعاملة غررية من جهتها سواء قلنا مناط الغرر
هو الجهل بالاوصاف التي يختلف بها القيمة او قلنا بان المدار مطلق الجهل
بالاوصاف التي يتعلق بها الاغراض وكيف كان فلا ريب في عدم الفرق بين
المقامين اذ كونه تابعا لذات المبيع من حيث هو في نظر العرف لا يوجب عدم
سراية الجهل منه الى المبيع من حيث كونه مبيعا ثم لا يخفى عليك ان الذي ذكروه في
هذا الباب مما لا يكاد يلتئم بعضها مع بعض اذ ربما يوجد من شخص واحد كلمات
مختلفة فضلا عن اشخاص متعددة فالاولى ترك التعرض لانه مما لا يغني من جوع فالانسب
صرف الكلام الى ما يقتضيه القواعد فنقول ان مقتضى الاصل وحديث نفي
الغرر والاجماع المدعى في المقام بطلان البيع مع جهالة المبيع من حيث هو مبيع
سواء تعلق الجهالة بنفس المبيع او بشيء آخر من الجهل بما يتبعه من الاجزاء و
الشرائط اذا صارت الجهالة المتعلقة بالتابع سببا لصيرورة المبيع بعنوان كونه مبيعا
مجهولا واما لو لم يكن كذلك فلا يعم ادلة البيع منعا فان الكثرة بل الضرورة اذ لو لم يكن
كذلك لاختل امر البيع باسره اذ قلما ينفك بيع عن جهالة ما كما في بيع الغنم مثلا فان
جميع اجزائه كشحمه ولحمه وكبده وجلده وصوفه باسرها مجهولة وكذا الدار مثلا فان
اخشاب سقفها وغيرها من المصالح المعمولة فيها من نحو الجص والاجر بل استحكام بنائها
وغير ذلك كلها مجهولة ومع ذلك هذه الجهالات لا تضر بالبيع قطعا ودعوى ان الضرورة

اقتضت اقتضاء هذا النحو من الجهالات الراجعة الى تسليم صدق الغرر واغتفاره
لاجل الضرورة وعدم انصراف ادلة نفي الغرر الى مثل هذه المقامات غير
مسموعة لصحة نفي الغرر عن مثل هذه البيوع حقيقة وعدم كون المبيع من
حيث هو مبيع مجهولا في نظر العرف والسر في ذلك ان طريقية معرفة الا
شياء عندهم مختلفة فمعرفة الغنم عندهم يحصل بمشاهدة بكونه مهزولا
او سمينا وغير ذلك من الاوصاف المعتبرة عندهم دون معرفة وزن الشحم و
غير ذلك من الاجزاء لا لاجل لعدم كونها موزونة حتى اذ لو اريد بيع كل
واحدة منها بخصوصها لم يصح بلا اشكال وكذا معرفة الدار بمعرفة فنائها
ومقدار مساحتها دون خصوصيات الاخشاب في السقوف وسائر الاجزاء
فجهالة تلك الاجزاء غير موجبة لجهالة الدار من حيث هي وكذا الغنم واما ذكره
من انه يجب معرفة من اجزاء المبيع تمامها فان اراد بها غير مثل هذه الاجزاء مما
له مدخلية في معرفة المبيع بحيث لو لم يعرف بخصوصيتها لصار المبيع مجهولا
كمشاهدة فناء الدار مفصلا بمقدار مساحة ارضها او مع الجهل بها لا يتحقق
معرفة الدار بما هي لما ذكرنا من ان معرفة هذه الاشياء طرق لمعرفة الدار من
حيث هي الدار وان شئت قلت يجب معرفة اجزاء المبيع من حيث هو مبيع
واما معرفة اجزاء ذات المبيع لا بوصف كونه مبيعا فلا فافهم وتامل في
كذا الحال في جميع المركبات الخارجية كالمعاجين مثلا فان صحة بيع حب الرياح
مثلا يتوقف على معرفة ان هذا الحب الموجود الذي يريد بيعه حب تام
الاجزاء والشرائط واما العلم بمقدار اجزائها بخصوصياتها فلا اذ لا يوجب
الجهل بالاجزاء جهالة اصل المركب كما لا يخفى اذا عرفت ذلك علمت انه لو
اريد بيع هذه الاجزاء لا تبعا وبنهاية باعتبار كونها في ضمن الكل لا يجب
معرفتها شخصها فيجوز بيعها مع كونها مجهولا في ضمن الكل تبعا لبيع الكل
والكل اعني المركب بما هو معلوم بعنوانه الخاص الذي يتعلق به البيع وهذا
بخلاف ما لو قصد بيع هذه الاجزاء بعنوانها المستقلة كما لو اريد بيع شحم
الغنم ولحمه وجلده وصوفه وسائر اجزائه من حيث هي لا من حيث كونها جزء
للمركب وان المبيع هو المجموع فلا يصح لوجوب معرفة المبيع وهو غير حاصل
في

في الغرض هنا حال الاجزاء واما التوابع التي تندرج في المبيع بالاشتراط فان كان
حاله بعد الشرط كحال اجزاء المبيع مما لا يعتبر العلم بها مفصلا في معرفة المبيع فلا اشكال
في صحة بيع مع الشرط كما في كثير من التوابع العرفية فان معرفة الحيوان الحامل لا يتوقف
على معرفة خصوصيات حملها بل يكفي في ذلك مشاهدتها وعلم بكونها حاملا اذ ليس
حال الحمل مع الام بعد الاشتراط الا كحال كبدها وسائر اجزائها نعم له جهة استقلال
بملاحظة انه سينفصل ويصير ملكا شيئا اجنبيا ولهذا يعتبر في دخوله في البيع اشتراطه واما
بعد الشرط فهو كالبدو في انه لا يتوقف معرفة المبيع بعنوان كونه مبيعا عن تشخيص
خصوصيات الحمل نعم لو تبين فساد الحمل او زيادة القيمة مثلا يثبت لاجلها الخيار
واما فساد البيع فلا فعلى هذا لو قال بعتك الحامل على ان يكون الحمل لك صح البيع واما
لو قيل بعتك الام وحملها لا يصح كما لو قيل في الغنم بعتك هذه الشاة وصوفها لا
يصح لان الحمل والصوف على هذا التقدير مما يوجب الجهل بها جهالة المبيع من حيث
كونه مبيعا فعلى هذا يتجه ما ذكره العلماء رض من الفرق بين المقامين ولعل نظرهم في
الفرق المذكور الى ما ذكرناه كما يشهد عليه تنظيرهم لتصوير صحة التابع مع جهالته باجزاء
المبيع كما لا يخفى وهذا الذي ذكرنا انما يتصور فيما اذا كان اشتراط تابعا عرفيا للمبيع
بحيث يكون بعد اشتراط دخوله في المبيع بمنزلة اجزائه التي لا يضر جهلها واما في غير
هذه الصورة كما لو ضم الحمل بغير امها فلا لانه حينئذ تاثير الشرط وتسري جهالته الى جهالة
المبيع بعنوان كونه مبيعا اذ ليس المبيع الا الشيء المقيد بهذا القيد المجهول عنوانا اخر
معين بيان عند العرف بحيث لا يتوقف معرفتها على معرفة هذا الشرط وتقضي
ما ذكرنا دوران الصحة مدار امكان تنزيل التابع منزلة اجزاء ذات المبيع من حيث
هي لا بوصف كونه مبيعا بمعنى ان يكون التابع في حد ذاته في نظر العرف كجزء ذات المبيع
مع قطع النظر عن البيع ولكنه لا بد ان لا يكون بمنزلة الاجزاء التي يتوقف معرفة
الكل بعنوانه الخاص متوقفا على معرفته فافهم هذا خلاصة ما افاده سيد مشايخنا دام افاداته
في هذا المقام ولكنه قد يخطر بالبال ان الموارد التي يمكن ان يلتزم فيها بالصحة اعم مما ذكره
بان يقال انه لو اشترط دخول شيء يسير في مبيع كثير بحيث لا يؤدي جهالته عند العرف الى جهالة
المبيع من جهة المسامحة بمثل هذه الاشياء في مثل هذه المعاملات الظاهر انه لا اشكال في صحة
سواء كان الشرط المجهول من توابع المبيع او اجنبيا عنه كما لو اشترط دخول لجام الفرس و
جله في بيعه او لجام فرس اخر بل وغير ذلك مما لا ربط له بالبيع ولكن يشترط حينئذ ان يكون
التابع مما لا يعتني بجهالته في مثل هذه المعاملة كما لو اشترط ضم شيء تردد قيمته بين
نصف درهم واقل من نصف درهم الى مبيع معين يكون قيمته عشرة دراهم لا ان

هذا المقدار من الجهالات مما يتسامح فيها عرفا ولا بعد الاقدام عليها اقداما على المعاملة
الغررية اذا ادخله في المبيع بعنوان الاشتراط واما لو ضمه بطريق الجزئية فلا تامل في
فساده لانه لو قال بعتك هذا وهذا يكون المعاملة بالنسبة الى هذا الجزء غررا ولا يتم في
صحته عدم صدق الغرر بملاحظة المجموع نظرا الى عدم الاعتناء بمثله في مثل المعاملة لان
هذا انما ينفع لو ادخله بعنوان التبعية والاشتراط واما بعنوان الجزئية فلان البيع متوجه
على كلا الجزئين على حد سواء فيكون بمنزلة بيعين مستقلين في كون كل منهما متعلقا للبيع
ولعل هذا مما انعقد الاجماع على بطلانه بمعنى انه يجب معرفة اجزاء المبيع اذا كان كل
بمعنى ان يكون الثمن موزوعا عليه في نظر العرف ويكون متعلقا للبيع في حد ذاته
بعد ضمه الى الجزء الاخر ولعل هذا الذي ذكرنا مراد كثير من العلماء كما يظهر من اشتراطهم
بعضهم في غير التابع العرفي بان يقارب ثمن المجموع ثمن المعلوم او كان مما يقصد مثله
بمثل الثمن في بعض العبائر منه فافهم قوله قده ويمكن ان يحرر المسئلة بوجه اخر اقول
وحاصل الفرق بين الوجهين بعد اشتراكهما في كون المبيع مجهولا في الواقع وانما
قلنا بصحته لقيام الاجماع عليها ودلالة الاخبار ان الوجه الاول ناظر الى جواز
الاندار لتشخيص مقدار الثمن وتعيين الثمن الذي يستحقه البائع بعد الفراغ عن صحة
البيع الصحيح الممضاة لدى الشارع مع كونه مجهولا فالحاجة الى الاندار ليس لتصحيح البيع
على هذا الفرض بل انما هو بعد البيع لتعيين الحق فصورته في الخارج ان يقول بعتك
هذا المظروف مع ظرفه اثني عشر رطلا كل رطل بدرهم واما الوجه الثاني فالحاجة
اليه انما هو لتصحيح البيع صورة في مرحلة الظاهر فلا بد ان يكون الاندار قبل البيع
فيقول البائع في المثال المفروض بعد اندار رطلين للظرف بعتك المظروف الذي
في ظرفه عشرة ارطال بعشرة دراهم على ان يكون كل رطل بدرهم واسقط رطلين منه
لظرفه اذا عرفت ذلك علمت انهما معنيان متغايران فلا بد في تصحيح البيع في كل
من الصورتين الى اقامة الدليل عليها بالخصوص فعلى هذا لو لم يتم الدليل الا في
احدهما لا يمكن القول بالصحة في الاخر اذ لا ملازمة بين الصحتين اذ لو قلنا
بالصحة في الصورة الثانية لا يمكن الحكم بالف ذي الفرض الاول لامكان مدخلية
التعيين الحكمي في الثمن والواقعي في الثمن في صحة البيع ولذا لو قلنا بالصحة في
الفرض الاول لمساعدة الدليل عليها لا يجوز الحكم بالصحة في الفرض الثاني والاولوية
المتوهمة في المقام ممنوعة بعد اشتمال الصورة الثانية للغرر في البيع من حيث هو
بيع وهذا بخلاف الصورة الاولى فان فيها ليس غرر في البيع اصلا لان المفروض
فيها ان يقول البائع بعتك كل رطل بدرهم ومعلوم ان في تردد المبيع بين كونه
عشرة

عشرة ارطال بعشرة دنانير وخمسة بخمسة دنانير ليس فيه غرر اصلا واما الغرر فيما لو
بيع بعشرة دنانير سواء كان المظروف خمسة او عشرة واحتمال اشتمال الصورة الاولى على
الغرر ايضا بناء على ان يكون الغرر في البيع عبارة عن كونه في معرضه تفويت المقدار اذ
لا يقصد الانسان الاشتراء خمسة ارطال مضعفة بان هذا النحو من الاغراض مما لا
يعتنى بها في نظر العرف ابدا حتى بعد الحمل بها في نظر العرف غررا وهذا بخلاف اوزان
المسعرات بالاثمان المعينة كان لم يعلم ان ما بحذاء الدراهم الخاص عشرة ارطال او
خمسة مضافا الى انه لو دل الدليل على كون هذا النحو من الغرر مغتفرا في المعاملات
لما جاز الحكم باغتفار الغرر الحاصل في الصورة الاخرى لوضوح الفرق بين الغررين
وبهذا ظهر لك انه لو قلنا بان الغرر والجهالة في البيع مبطل وبان بمعنى انه لا ينفك في
احدهما عن الاخر لما صح الحكم بالاولوية ايضا بدعوى ان الجهالة والغرر في الصورة الاولى
من جهتين وفي الصورة الثانية من جهة واحدة بكون الثمن فيها معلوما لما عرفت
من الفرق بين الغررين فيمكن ان يدل المخصص لعموم نفي الغرر على خروج ما هو من
القسم الاول دون الثاني فافهم ثم ان المهم في المقام تعيين مقدار دلالة الادلة
في انها هل تدل على الصحة في كلا الصورتين او صورة معينة او غير معينة وعلى فرض
الاهمال والاجمال فالعمل على ما يقتضيه القواعد كما ستوضحه انشاء الله تعالى فالدليل على
المطلب فمنها الاجماعات المحكية المتقدمة وليعلم اولا ان الظاهر ان مطرح انظار العلماء
رض انه لا يكون كذا موارد اسئولة الناس واجوبة الائمة عم انما هو في الصورة المتعارفة
الشايعة بين الناس فعلى هذا لو علمنا بان صورة خاصة من الصورتين هي الشايعة
بين الناس لا يمكن تنزيل الاخبار والفتوى عليها والظاهر ان المتعارف بين التجار
هي الصورة الاولى بمعنى انهم يبيعون السلعة كل رطل بكذا بعد تعيين وزن المجموع
ثم يسقطون وزن الجوالق بالمقدار المتعارف بينهم وربما لا يصرحون بالاندار الا
بعد انقضاء الاجل اذا كان متوجلا فيندرون وقت استيفاء الحق بل لعل في كلمات
المجمعين ايضا اشعارات بارادة هذه الصورة ولعل ظاهر الاكثر ذلك كما صرح به المصنف
حيث ان ظاهرهم عدم اعتبار التراضي في صورة احتمال الزيادة او النقيصة وبعضهم
في خصوص الزيادة وبعضهم عللوا وجه الانحصار بانه حق للمشتري فله اسقاطه ومن
المعلوم ان نفي اعتبار الرضا لا يعقل على الفرض الثاني حيث ان التراضي فيها يستلزم
لعدم انعقاد البيع عن تراض نعم من علل نفي الجواز في بعض الصور بحصول الغرر
فظاهره ينطبق على الفرض الثاني وكيف كان فلا تنقيح في البين بحيث يكون انعقاد

الاجماع فيه معلوما ضرورة امكان تنزيل اكثر العبائر على كل من الصورتين ولكن
الانصاف ان تعبيرات كثير منهم ظاهرة في ارادة الصورة الاولى حيث عبروا بما حاصله ان
البايع بعد تعيين المجموع يبيع كل رطل بدرهم فيسقط للظرف كذا ويدفع الظرف مع
الثمن الى البايع ولكن لا يخفى عليك انه لا يحصل الوثوق بكون مراد الجميع هذه الصورة
بحيث يطمئن النفس بكونها مجمعا عليها خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من التحرير عن التذكرة
من كونه محل الفاء في هذه الصورة هذا حال الاجماع واما الاخبار فمنها موثقة حنان
بظاهرها تنطبق على التحرير الاول اذ الظاهر من قول السائل فيحسب لنا النقص ان
الاندار عقيب البيع وقت المحاسبة حين اداء حق البايع وكونه تفسير البيع
خلاف ظاهر كلمة الفاء ومنها رواية علي بن ابي حمزة وهي بظاهرها لا تأبى عن تنزيلها
على كل من الصورتين فهي من هذه الجهة مجملة لا دلالة فيها على شيء من التحريرين و
منها رواية علي بن جعفر وهي وان كان ظاهرها بقرينة الفاء كون قوله ارفع الناسية
بعد الشراء الا ان ظهور ذيل الكلام في كونه سؤالا عن اصل حل البيع لا عن جواز
الاندار مما يقرب انطباقه على التحرير الثاني فهي قرينة على كون الفاء للتفريع واما
لفظ الرواية فالظاهر انه مصحف وان الصحيح باسنة بالباء الموحدة والنون بعد السين
وهو نوع خاص من الجوالق ينسج من الكتان على ما حكي عن القاموس واما الناسية بالنون
والباء الموحدة بعد السين على ما هو الموجود فيما بايدينا من الكتب فلم يعرف له معنى
في كتب اللغة ثم انا لو قلنا باهمال الادلة من هذه الجهة ومن ظهور الروايات في
خصوص شيء من التحريرين فلا بد في تعيين احد الشقين ان يرجع الى المرجحات للعلم
بخروج بعض الافراد عن عموم نفي الغرر والجهالة بمقتضى الادلة المتقدمة فانه
وان امكن المناقشة في الاجماع بدعوى عدم الاطمئنان بموافقة مراد الجميع بعد
تسليم اصله في الجملة الا ان ظهور الاخبار في الجملة مما لا يمكن انكاره وح فان قلنا
بان الغرر والجهالة متساويان وان دليل نفي الجهالة بعينه هو عموم نفي الغرر او قلنا
بعموم نفي الجهالة في البيع كنفي الغرر فلا يبعد ترجيح التحرير الثاني اذ لا يستلزم هذا
التقدير الا ورود تخصيص واحد على عموم نفي الغرر من جهة البيع وهذا بخلاف
التحرير الاول فانه يستلزم ورود تخصيص على عموم نفي الجهالة بملاحظة جهالة
كلا العوضين ومعلوم ان الالتزام بتخصيص واحد ارجح من التخصيصين هذا ان
قلنا بان دليل الامرين عموم نفي الغرر وانهما شيء واحد فالظاهر انه لا اشكال
فيه وان قلنا بانهما متغايران وان دليل كل منهما غير دليل الاخر فالظاهر ايضا كك
لما

لما تقرر في محله من انه لو دار الامر بين تخصيص عام واحد من جهة او تخصيص عام اخر من
جهتين يرجح الاول ثم وان قلنا بكونهما مختلفين متغايرين كل منهما عن الاخر كما هو الظاهر و
انه لا عموم يدل على نفي الجهالة غاية الامر انا علمنا بانعقاد الاجماع على بطلان البيع المجهول
في غير ما نحن فيه فليقتصر على القدر المعلوم ودعوى استفادة العموم من معاقد اجماعاتهم
بحيث يعلم من حالهم انهم لا يجوزون بيع المشتمل على الجهالة مطلقا ما لم ينهض على صحته دليل
خاص فيكون اجماعهم اجماعا على القاعدة كما هو نظيره في باب الضمانات قابلة للمنع
لاحتمال ان يكون منظورهم بطلان البيع في الموارد التي تكون الجهالة فيها منشأ للغرر
كما يفصح عن ذلك بعض عبائرهم المصرحة بعدم مانعيتها ما لم توجب غررا فلا اشكال
في ان الاول هو المتعين اذ لا يرد على هذا التقدير تخصيص اصلا لان المفروض
انتفاء دليل لفظي حتى يتخصص فالمتعين هو الحكم بصحة البيع على هذا التقدير لعموم احل
الله البيع نعم لو قلنا باستفادة العموم من الاجماع او عدم مرجح يصح ان يعتمد عليه في البين
لكان المتعين الحكم بالفساد في كلا المقامين لكونه الاصل في المعاملات والعلم بخروج فرد
غير معين غير نافع كما لا يخفى ثم انا لو بنينا على جواز الاندار في خصوص الصورة الاولى
فهل يجوز مطلقا ولو مع العلم بالزيادة او النقيصة او لا يجوز الا فيما يحتمل الزيادة والنقيصة
وعلى كلا التقديرين هل يعتبر التراضي من المتبايعين مطلقا او يعتبر الا في غير ما يتعارف اندازه
او في معلوم الزيادة او النقيصة او في خصوص معلوم الزيادة وجوه وربما استظهر من
ظاهر العلماء عدم اعتبار التراضي فيما يحتمل واعتباره في معلوم الزيادة وهذا الاستظهار
لا يخلو عن تامل لاحتمال ان يكون مرادهم من اشتراط التراضي مع الزيادة عدم كفاية دفع
الثمن الى البايع في هذه الصورة بعنوان كونه وفاء كما في صورة الثمن بتمامه حلالا
له فالتراضي بكون مجموع الثمن وفاء لحقه لا يبيح عليه تمام الثمن اذ لا يصير الزائد ملكا له
بمجرد الرضا بهذا العنوان فصيرورة الزائد ملكا له يحتاج الى رضاء مستقل يكون هو العلة
لانتقال الزائد بمنزلة الهبة المستانفة وهذا بخلاف ما يحتمل الزيادة والنقيصة فانه
يكفي فيه مجرد الرضا بعنوان كونه وفاء لحقه ولا يحتاج الى رضاء زائد لان الزيادة على حقه
غير معلوم حتى تتوقف تملكه على رضاء جديد هذا ولكنه لو قلنا بانتهائه الى صيرورة
الزائد وفاء من الناقص لا شك للحكم في صورة الاحتمال ايضا اذ على تقدير الزيادة
لا يصح ان يكون الزائد وفاء فلا يجوز تصرف البايع في الثمن الا برضاء المشتري على هذا
التقدير ايضا فلا يكفي في الحل مطلق رضائه بكونه وفاء فقط نعم يجوز للمشتري منع
المالك عن الزائد على القدر المتيقن عملا بالبراءة ان قلنا بجريانها في امثال المقام
مما يستلزم اجراؤها ابطال الحقوق كثيرا امكن القرطو ما ره في البحر واجرى البراءة

بالنسبة الى حقوق الناس خصوصا مع التمكن من تحصيل العلم كما فيما نحن فيه واما لو منعنا
عن ذلك فاللازم على المشتري الاحتياط بدفع ما يقطع بفراغ ذمته او تعيين الظروف
بالوزن ولكن ليس للبايع التصرف فيه بما لم يعلم استحقاقه تمام الثمن لو لم يرد من
المشتري بالزائد على تقدير الزيادة نعم لو جوزنا صيرورة الزائد وفاء عن الناقص
بمقتضى جعل الدافع لما احتاج تصرف البايع الى استرضاء جديد بل يكفي جواز التصرف
احراز كون الدفع بعنوان الوفاء وعلى هذا فلا يحتاج في صورة العلم بالزيادة ايضا الى
رضاء مستقل لو احرز كون الدفع بعنوان الوفاء ولكن يمكن الفرق بين المقامين
بعدم تعقل صيرورة الزايد وفاء عن الناقص مع الاتحاد في الجنس بدعوى ان
الاحتمال في امثال المقام طريقا عقلائيا لتعيين المظروف وقد امضاه الشارع او
انه طريق تعبدي قبل الشرع لتعيين المظروف والظرف مع كونه على نحو الموضوعية
وان شئت قلت ان الخرص والتخمين بعد تعيين المجموع بالكيل والعلم بمعرفة المجموع
طريق عقلائي لمعرفة وزن كل واحد وقد امضاه الشرع ولما لم يكن التخمين موجبا
للقطع فلا ينفك ذلك عن احتمال الزيادة والنقصان نعم كثيرا ما يفيد الظن
بالمساوات عرفا بمعونة الحدس قد يوجب الظن بل العلم بعدم الاختلاف بمقدار
يعتنى به فيكون كتفاوت المكاييل والموازين ولعل هذا هو الحكمة في طريقة العقلاء
في امضاء الشرع فيحكم على البايع اخذ ما يدفعه اليه المشتري مع احتمال كونه زائدا عن حقه
لعدم الاعتناء بهذا الاحتمال بعد فرض كون التخمين طريقا شرعيا نعم لو انكشف
الخلاف بمعنى انه تبين بعد ذلك كون الثمن زائدا عن حقه لوجب عليه رد الزايد
كما انه يجوز له في صورة تبين النقصان استيفائه على ما هو مقتضى الطريقية واما لو
قلنا بكونه على نحو الموضوعية كما لا يبعد كونه كذلك بمقتضى الاخبار فلا يجب عليه رد
الزائد كما لا يجوز استيفاء الناقص وكيف كان فقد ظهر انه ليس في هذه الصورة
اعني صورة الاحتمال من قبيل الوفاء بالزائد عما يستحقه اذ بعد فرض كونه طريقا معتبرا
في مرحلة الظاهر يرتفع احتمال الزيادة وهذا بخلاف صورة العلم بالزيادة اذ لا يجوز
في الكل الزيادة اذا رضي المشتري بان يكون الزائد سهوا مثلا فهذا هو الذي ذكرنا انه
يحتاج الى رضاء مستقل ولا يكفي فيه حليته قصد وفاء حق البايع ثم ان الاقوى في المسئلة
اعتبار التراضي مطلقا ولا ينافيه الاطلاقات بعض الاخبار على ما استظهره بعض وفيه
منع كون الاطلاق مسوقا للبيان اصل جواز الاندار كما ان السؤال فيها منزل على
هذه الجهة بعد كون رضاء الطرفين مفروغا عنه كما صرح به المصنف وعلى هذا فلا دليل

على

على صحة الاندار قهرا عليهما او على احدهما بعد كون اصل الحكم مخالفا للقاعدة واما جواز
الاندار بالزائد فمبني على منع دلالة الاخبار على النهي عنه في حال التراضي وتجويز الوفاء
بالزائد والناقص اما منع دلالة الاخبار ففيه ما مر كما يتضح من كلام المصنف وقد
اشرنا اليه فيما سبق واما الوفاء بالزائد او الناقص فالظاهر انه لا مانع عقلا اذ كما انه
يجوز دفع غير المماثل بعنوان الوفاء مثلا اذا استقر في ذمته درهم فادى الدينار
عما في ذمته بعنوان من غير قصد المعاوضة او لاتمام الدفع عما في الذمة فكذلك يجوز
دفع المماثل زائدا بعد فرض المجموع من حيث المجموع شيئا واحدا والغاء مقابلة كل جزء
من العوض بكل جزء مما في الذمة وعلى هذا يصح الاندار بان يندر رطلين لمكان الزق
مع كون وزن الزق في الواقع رطلا ومرجعه الى دفع الثمن ثمانية ارطال وفاء
عما في ذمته وهو ثمن تسعة ارطال لو فرض كون المجموع عشرة ولذا لو نقص المندر
عما هو وزنه الواقعي فيكون على عكس الفرض السابق هذا اذا جوز الوفاء بالزائد والناقص
واما لو اجلنا ذلك فلا اشكال في المنع في صورة العلم الا برضاء مستانف على ان يكون
الزائد عما يحتمل او الناقص منه هبة او ابراء وهذا خارج عن فرض الاندار بالزائد
او الناقص ولا اشكال في صحة هذا ولكنك قد عرفت ان الاقوى صحته وما قد يتراءى
من تنظيره بالاوامر في سقوطها اذا تعلقت بالطبيعة بعد ايجادها في ضمن اي فرد
ولا يعقل فيها الامتثال بالزائد او الناقص فقياس مع الفارق توضيحه ان
المطلوب في الاوامر حال تعلقها بالطبيعة ليس الا ايجاد الطبيعة من حيث هي
وهو يحصل بايجادها في ضمن اي فرد بعد ايجاد الفرد لا يبقى طلب واقتضاء بحكم العقل
اذ لو بقي الطلب بعد ايجاد فرد فاللازم ان يكون المطلوب مجرد الطبيعة بل هي مع
شيء اخر وهو بعض الخصوصيات وهذا خلاف الفرض وحاصله ان الطلب يرتفع
بنفسه بعد ايجاد مطلق الطبيعة من دون حاجة الى شيء اخر اعني قبول الامر وهذا
بخلاف مقام وفاء الكلي الثابت فان المطلوب فيه تعيين ما ثبت في الذمة في
ضمن فرد الخارج فكان للدائن شيء موجود على عهدة المديون فعلى المديون
تعيينه في ضمن اي فرد اراد الا ان صيرورته ملكا للدائن يتوقف على قبول الدائن
اذ ليس للمديون الزامه بالالتزام بالخصوصيات التي دفعها اليه الا في بعض
المقامات مثل لو كان مماثلا لحقه وكان بقائه في عهدة الدائن ضررا عليه وكيف
كان يحتاج سقوط الحق زائدا على تعيينه في ضمن الفرد الى قبول الدائن ولا يسقط
بمجرد التعيين فلا يستحيل عقلا ان لا يقترن الفرد المماثل مع قبول الدائن فلا
يصير الكلي المتعين في الخارج بمجرد تشخصه في ضمن فرد ما ملكا للدائن قهرا بحكم العقل
بل المملوكية انما هو بعد قبوله فيمكن ان لا يقبل الا اذا عين حقه في ضمن فرد يقترن

خصوصيات يزيد بها عن حقه نعم هو يلتزم بالقبول شرعا في بعض المقامات ولكنه لا ينافي لما نحن بصدده لان المقصود بيان انه لا استحالة عقلا ان يؤدي الحق بما يزيد عنه او ينقص نعم يشترط بالتراضي وهذا بخلاف ما لو كان مساويا فانه لا يشترط بذلك بل يقهر الدائن على القبول وهذا الذي ذكرناه ملاك الفرق بين المقامين من الحاجة الى قبول الدائن في مقام برائة ذمة المديون بخلافه في مقام الطلب انما هو في كل مورد يتوقف البرائة على تعيين الحق في ضمن الفرد الخارجي واما لو لم يكن كذلك بان يثبت على عهدة الدائن حقا للمديون [illegible] ولما كان يملكه فلا يحتاج الى القبول بل يتهاتر قهرا فيكون نظير امتثال الاوامر في سقوطها بمجرد الاتيان ولا بد ان يكون الطلبان على هذا الفرض متساويين فلو تخالفا يبقى الزائد على الذمة ويتهاتر المساوي فافهم وتامل ثم انه هل يجوز بيع المظروف باندار ظرفه مطلقا او يختص الحكم بما يتعارف فيه ذلك او خصوص ظروف السمن والزيت الاقوى هو الثاني لعدم قاعدة الدليل على الاول ومنع الخصوصية في السمن والزيت خصوصا بعد ملاحظة ظاهر معقد الاجماع المحكي عن فخر الدين وغيره بل وكلمات المجمعين كما يتضح ذلك من كلام المصنف فيما بعد فتأمل قوله قده للاصالة عدم زيادة المبيع عليه اقول مرجعه الى اصالة برائة ذمة المشتري عن الزائد على المتيقن والا فمجرد الاصل بنفسه لا اثر له شرعا وكيف كان فقد اشرنا فيما سبق ان اجراء الاصل في مثل المقام خصوصا مع التمكن من تحصيل العلم بالواقع لا يخلو عن اشكال فتامل قوله قده سواء تواطئا على ذلك في متن العقد الخ اقول لو علمنا بمقدار الزيادة حقيقة واقدما على البيع والاندار فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع واما لو لم يعلم الا بالزيادة في الجملة فان جوزنا البيع على كل من التقديرين فلا اشكال ايضا في الصحة لما ذكره المصنف وان منعنا البيع الا بالفرض الاول اعني ما كان الحاجة فيه الى الاندار لتشخيص الثمن وقلنا ببطلانه في الصورة الثانية لاشتماله على الغرر فيشكل في هذا الفرض ولو لم يكن ما يندر مما علم زيادته ايضا لان التواطي على الاندار بمنزلة الاشتراط فهو بمنزلة الاندار قبل البيع في صيرورة البيع غرريا اذ لا فرق عند التحليل بين الاندار قبل البيع او البيع بشرط الاندار لان الشرط الغرري مستلزم لصيرورة البيع غرريا هذا ولكن الانصاف على ما يقوى بنظر القاصر صحة البيع على كل من التقديرين مضافا الى كون كل من الصورتين متعارفا ومورد الاخبار تواطيهما حال البيع على الاندار بل المتبادر تقييد المبيع بالاندار على النحو المتعارف فهو بمنزلة الا
شتراط

الاشتراط في متن العقد فظاهر العلماء بل المقطوع من كلامهم بل من موارد الاخبار هو الصحة بهذه الصورة ولازمها صحة كل من التقديرين لاشتمالها على فرض كل من الصورتين نعم ينبغي ان يقيد الصحة بما اذا لم يوجب الاندار صيرورة البيع غرريا عرفا لامكان منع شمول الاخبار بل الاجماع المحكي لمثل هذه الصورة مما يحتمل ان يكون المخالفة فيه بحيث يصير المعاملة غررية اذ الغالب فيها عدم كونها كذلك كما لا يخفى وعلى هذا الفرض لا يجدي التراضي في صحته لما حكي عن بعض الاساطين من ان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا فافهم قوله قده والذي يقتضيه النظر الخ اقول الظاهر ان مفروض المسئلة في هذا المقام اعم مما عنونه في صدر البحث اعني بيع المظروف مع ظرفه ومقصوده في هذا المقام بيان حكم كلي منضمين بيعا بثمن واحد في عقد واحد وح نقول ان المنضمين اما ان لا يكون شيء منهما موزونا فلا اشكال في الصحة اذ لا يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط وما يمكن ان يتوهم مانعا جهالة ثمن كل واحد منهما يدفعه القطع بعدم لزوم تعيين اجزاء المبيع الواحد من حيث القيمة واما لو كان كلاهما موزونين فهو من مصاديق ما بين حكمه بقوله قده واما في غيره من احد المنضمين الذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مرددة بين مائة مثقال والف مع قطعة من رصاص قد بلغ وزنها الف مثقال فان الاقدام على هذا المبيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه انتهى كلامه هذا اذا لم يكن احدهما تابعا للاخر والا فيتبع حكمه والظاهر من كلام المصنف قده من اناطة الحكم بالمنع على الغرر الشخصي وتمثيله بالسبيكة المرددة خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره فيما يأتي في شرائط المبيع ان موارد المنع عنده مقصورة بما لو كان الشيئان مختلفي القيمة واما لو كانا متماثلي القيمة او متقاربيها مثل الرصاص والنحاس فهو مما قطع بجوازه فالمدار عنده كونه خطريا من حيث القيمة وتوهم انه ينبغي ان يصح البيع بمقتضى كلامه لو تعمد المشتري على شراء الرصاص بقيمة الذهب لعدم اشتمال شخص المعاملة على الخطر بعد اقدامه عليه بهذا القصد مدفوع بان التنافي والاقدام على المعاملة الغررية لا يرفع صدق اسم الغرر عن شخصها عرفا هذا ولكنك بعد التامل فيما اسلفنا لك

من عدم اناطة الغرر على الجهل بقيمة المبيع ولا على خصوص الاوصاف التي تختلف
القيمة لاجلها بل الاوصاف التي يتعلق بها مقاصد العقلاء نوعا التي منها معرفة
مقدار المبيع وجنسه فلا يصح بيع شيء مردد بين اشياء متساوية القيمة وكذا شيء واحد
مردد بين كونه رطلا او رطلين ولو علم بان قيمته على كل تقدير درهم مثلا علمت ان
الفرق بين متحد القيمة ومختلفها غير صحيح وان ما قطع فيه بجوازه فهو غير محله وما ذكره من عدم
لزوم تعيين مقدار اجزاء المبيع انما يتم فيما لو اتحدت الاجزاء واما لو تغايرت فلا اذ
كما ان مقتضى دليل نفي الغرر وجوب تعيين جنس المبيع ومقداره كذلك لزوم تعيين
كل واحد من الشيئين اللذين بيعا بثمن واحد اذ لا فرق في كون تعيين وزن المبيع وجنسه
من المقاصد بين المقامين فكما ان المبيع المردد بين اشياء متساوية القيمة لا يخلو عن
الغرر كذلك لو تردد الشيء بين ان يكون من هذا او ذاك سلمنا نفي صدق الغرر في مثل
المقام لكن نقول ان معرفة جنس المبيع مما لا بد منه ولو لم نقل بان الجهل به مستلزم للغرر
لان الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلو تردد سبيكة مشتملة على الرصاص والنحاس وكان وزن
مجموعها اربعة ارطال بين ان يكون كل واحد من رصاصها ونحاسها ثلثة ارطال و
الاخر رطلا لا يعلم جنس المبيع بتمام اجزائه ضرورة انه في المثال يعلم بان رطلا من
المبيع رصاص ورطلا منه نحاس ورطلين منه غير معلوم الجنس فكما انه يجب معرفة
ذات المبيع كذا تجب معرفة اجزاء المبيع ما لم يحدث له بالتركيب عنوانا اخر مغاير
لمعرفة اجزائه كالمعاجين مثلا وقد قررنا فيما سبق ما به يتبين الكلام في
هذا المقام وقد نقلنا الاجماع على وجوب معرفة اجزاء المبيع نعم لو امتاز الجنس
في الخارج بان يكون المبيع وصلة من الرصاص ووصلة من النحاس لا يوجب الجهل
بمقدار كل منها مجهولية جنس المبيع في شيء من اجزائه ضرورة ان كل واحد من الوصلتين
معلوم الجنس وليس جزء اخر مرددا بين الامرين الا انك عرفت عدم انحصار المانع
في ذلك وان الجهل بمقدار كل منهما كالجهل بالجنس موجب لصيرورة المعاملة غررية
ثم انه لو سلم انتفاء الغرر وعدم لزوم معرفة مقدار اجزاء المبيع مطلقا وعدم منافاة
الجهل بجنس المبيع في بعض اجزائه كما في بعض الصور نقول ان ما ذكره اجتهاد في
النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه فغير مسلم فيما لو كان
اجزاء المبيع متغايرة بحسب الجنس لانه كلمة ما في قوله ع وما كان من طعام سميت
فيه كيلا فلا يصح بيعه مجازفة ظاهرة في ارادة العناوين الخاصة الثابتة للاشياء من
المسعرات

المسعرات فكان الكلام في قوة قولك ان بيع الحنطة والشعير ولذا ولذا لا يصح مجازفة فلا يصح
بيع شيء منها الا بعد معرفة وزنه بخصوصه اذ لا يرتفع بالعلم بوزن المجموع صدق اسم الجزاف
على بيع كل منهما ضرورة صحة قولك فيما لو بعت صبرة من الحنطة وصبرة من شيء اخر بيع اخر بعد
معرفة وزن مجموع الصبرتين من حيث المجموع انا بعت الحنطة من غير معرفة وزنها كيف ولو صح
بمعرفة وزن المجموع عن صدق كون بيع الحنطة مجازفة للزم صحة بيع كل موزون بعد ضمه
الى شيء اخر ولو لم يكن ذلك الشيء موزونا بعد معرفة وزن المجموع كما لو انضم الصبرة من
الحنطة الى صخرة عظيمة وعين وزن المجموع اذ لا مدخلية لكون ذلك الشيء الاخر من الموزونات
في رفع الاسم ان قلت ان ما ذكرت يجري فيما لو بيع صبرات من الحنطة ولم يعين وزن كل
واحدة منها حيث انه يصدق على كل منها انها بيعت مجازفة قلنا صدق اسم الجزاف
في خصوص كل منها غير مناف لصحة البيع بعد معلومية وزن مجموع المبيع المتحدة نوعا لان
المبيع وهي عبارة عن الحنطة مجموع الصبرتين معلوم بالفرض والرواية لا تدل الا على لزوم
تعيين وزن نوع الطعام لا خصوص اجزائها كما لا يخفى وحاصل مدلول الرواية انه
يجب تعيين وزن من الحنطة والشعير من المسعرات حال البيع وهذا المعنى موجود في الفرض
واعتبار الزائد على هذا المعنى بان يعرف مقدار كل فرد من الافراد المتحدة بالنوع حال
بيع مجموع الافراد فلا تدل الرواية عليه فتحصل مما ذكرنا ان الاقوى عدم جواز بيع الشيئين
الموزونين بعقد واحد من دون تعيين وزن كل واحد منهما نعم قد اشرنا الى انه لو حصل
من الانضمام طبيعة ثالثة عرفا بحيث لا حاجة في معرفة اجزائها كالسكنجبين وغيره من
المعاجين والادوية فلا حاجة الى تعيين مقدار الاجزاء كما قررنا ذلك في محله فراجع
هذا تمام الكلام فيما اذا لم يكن احد الموزونين تابعا للاخر واما لو كان احدهما تابعا كما في
الفضة المحلى بالشمع ان قلنا بكون الشمع تابعا وجوزنا بيع الفضة منفردا واندراج الشمع
بمعنى انه قلنا بكفاية معرفة وزن المجموع في صحة بيع الفضة كما هو الظاهر فالاقوى تفريع
المسئلة على مسئلة ضم المجهول الى المعلوم وقد قررنا في هذه المسئلة انه لو كان دخول التابع
في المبيع بعنوان التبعية لا الاستقلال بان كان جزءا من المبيع فلا باس والا فالاقوى هو
المنع فراجع ثم لا يخفى عليك بان ظاهر كلام المصنف في هذا المقام حيث بعد حكمه بالصحة
فيما لو كان احدهما تابعا والا فلا ان لم يكن احدهما تابعا فلا يصح البيع باطلاقه
وهذا باطلاقه مناف لما ذكره سابقا في حكم التنقيح من الاناطة على الغرر الشخصي وقد
ذكرنا ان هذا الفرض من مصاديق هذا الفرع فالمتجه على مذهب ان يقال انه لو لم يكن
احدهما تابعا للاخر فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كالسبيكة المرددة والا فالقطع

بالجواز فهم وتأمل قوله فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلي به
من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالآن ان وجوبها فوري اذ فعله بل عند احتمال
الحرمة في فعل يريد ان يفعله وعند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها اه اقول
قد يتوهم انه قده علل وجوب تحصيل المعرفة بالعلم الاجمالي بثبوت المحرم في الوقايع التي
يبتلي بها ويريد الاقدام عليها فيورد عليه بانه يكفي في اثبات الوجوب مجرد احتمال
الحرمة مع قطع النظر عن العلم الاجمالي بحيث لو لم يبتل الا بواقعة خاصة غير معلومة
الحكم لوجب عليه تحصيل العلم لما تقرر في محله من عدم جواز الرجوع الى الاصول قبل الفحص
فلو ارتكب المشتبه وصادف الواقع لكان معاقبا فحكم العقل بوجوب تحصيل العلم
لدفع الضرر المحتمل كما انه يحكم بوجوب الدفع في كل واحد من اطراف الشبهة المحصورة
لاجل ذلك فهما من قبيل لما كانت الشبهة حكمية لا انحصار في اثبات الوجوب الى دعوى
العلم الاجمالي وقد يلوح هذا الايراد من بعض افادات سيدنا شيخنا دام ظله افاضاته وان
لم يصرح به ولكن الانصاف انه غير متجه حيث انه قده لم يجعل العلة في ذلك بل الظاهر
من عطفه بكلمة او ان هذه علة مستقلة لوجوب المعرفة كما ان احتمال الحرمة بنفسها علة
مستقلة فكانه قده اشار الى ان علة الوجوب في حال الالتفات نفس الاحتمال و
في حال الغفلة علمه بان يقع على الفعل في حال من الاحوال وهذا المقدار من الاختيار
يكفي في حسن العقاب كما اشار اليه في بعض كلماته فلا يرد عليه ما ذكروه من ان عقاب
الجاهل قبيح لامتناع تحقق الاطاعة معه فافهم قوله قده ثم ان المقام يزيد على غيره
بان الاصل في المعاملات الفساد اه اقول لا فرق في كون الاصل في المعاملات
الصحة او الفساد بعد العلم الاجمالي بوجود الافراد المباحة والمحرمة لانه لا يجوز
التمسك بالاصل مع بوجود ما هو مخالف له كما تقرر في محله نعم المزية التي ادعيت
انما هي في الشبهات البدوية دون المقرونة بالعلم الاجمالي اللهم الا ان يفصل
بين ما اذا كان الاصل في اطراف الشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي الحلية او الحرمة
فيتمسك بالاصل في الثاني دون الاول فتأمل ثم لا يخفى عليك انه لا يتفاوت الحال
في المقام بين ان يثبت للمعاملة المشتبهة بسبب الاصل حرمة ظاهرية وبين
ان لم يثبت لما عرفت من كفاية مجرد الاحتمال لوجوب التجنب بحكم العقل واما
ترتب العقاب على مخالفة الاحكام الظاهرية فلا نقول به بل هو دائر
مدار الواقع كما في ارتكاب المشتبه التي ليس فيها معذور واما العقاب
من جهة

من جهة التجري ففي كلا المقامين موجود ان لو قلنا به نعم يمكن الفرق في بعض الآثار
الوضعية المترتبة على ذات المعصية كالفسق ان قلنا بتحققه بمجرد المخالفة
لله تعالى ولو في حكم ظاهري فتأمل قوله قده ثم انه لا اشكال في ان كلا من طلب
العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة الخ اقول هذا
انما هو حكمهما في صورة عدم المزاحمة ولكن بقي الكلام في مورد التعارض وهو
انما يكون بين ما دل على حرمة القاء الانسان كله على الناس وعدم
جواز اكله من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس مع تمكنه
من الاكتساب فيجب تحصيل الرزق على كل متمكن من الكسب مقدمة
للتجنب عن المذكورات وبين ما دل على عدم لزوم الاكتساب
على طالب العلم لان الله تبارك وتعالى ضمن رزقه بنفسه وامر
الارض ان يرزقه بلا مشقة فيتعارض الدليلين بالعموم
والخصوص فيخصص الاول بالثاني ولذا نقول بجواز اكل
الطالب من هذه الوجوه مع كونه قادرا على الكسب
والا فكيف يصح نفي الاشكال عن الصورة التي
ذكرها المصنف قده بقوله ورب من يحصل
بالاشتغال الى اخره

الكلام   بسم الله الرحمن الرحيم   في الخيارات

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ولعنة الله
على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين قوله قده ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار
من الحقوق لا من الاحكام اقول الفرق بين الحكم والحق ان الحكم عبارة عن الالزامات
والالتزامات والترخيصات الشرعية المتعلقة بافعال المكلفين فلا يصح الا بحمل
على شيء خارجي متاصلا كان او غير متاصل ولا يتقوم الحكم في الخارج الا بوجود
المكلف لانه بيان للادابه في افعاله فلا يتحقق الا به وهذا بخلاف الحق فانه

قسم من الجدة والملك نظير المال بل هو بوجه واعتبار بمعنى انه مرتبة ضعيفة من
الملكية ليست بحيث توجب جواز التصرف في متعلقه او منع الغير او التصرف فيه تصرفا
مطلقا كما في الملك المطلق بل المترتب عليه انما هو بعض الاثار بقدر ما يقتضيه تلك
المرتبة فالحق عبارة عن المرتبة الضعيفة من الملكية المتحققة في متعلقه مضافا الى
ذي الحق اضافة المملوك الى مالكه فتحققها غير متوقف على وجود المضاف اليه بل
المتوقف عليه انما هو المتعلق لكونه محلا له عليه نعم اضافته اليه فرع وجوده كالمال
بعينه فكما ان المال في حد ذاته موجود خارجي غير متوقف على وجود زيد مثلا
وانما المتوقف عليه اضافته اليه وفي الحقوق مالية كانت او غير مالية والحاصل ان
الحقوق امور واقعية موجبة لسلطنة صاحبها على التصرف في متعلقها بمقدار
اقتضائها وليس الشخص المالكين من مقومات وجودها ولذا يقبل الانتقال
والاسقاط والتوريث نعم الحقية متوقف على وجود المالك لكونها من الاضافات
وهي لا تتحقق بدون المضاف اليه دون ذات الحق والملك فافهم اذا عرفت ذلك
علمت ان الاجازة والرد من اثار سلطنة المالك على ماله وعدم جواز تصرف الغير
فيه من دون رضاه وجواز تصرفه فيه مطلقا ومنع الغير من التصرف فيه لا انه انتقل
المال عنه حقيقة بعقد الفضولي الا انه للمالك حق الاسترداد كما لا يخفى اذ لا اثر
لعقد الفضولي في الانتقال الحقيقي لا شرعا ولا عرفا فالملك باق على ملكه والاجازة
والرد انما يقع على والتاثير المسبب عنها انما هو من اجل السلطنة الثابتة واما التسلط
على الفسخ في العقود الجائزة فلكونه حكما لا حقا ففيه تامل نظرا الى ما افاده سيد
مشايخنا دام ظله افاضته من عدم كون الخواص من الخواص الشاملة ولو بملاحظة مجموعها
فيمكن ان يوجد حق معرى عن تلك الخواص باجمعها فثمرة الخواص المذكورة انما هي
في الموارد يوجد شيء منها فيعلم منه عدم كونه حكما واما ما لا يوجد فيه شيء منها فلا
يحكم بكونه حكما وسيجيء توضيح المرام وتحقيق الكلام في مظانها ان شاء الله تعالى قوله قده
فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود اه اقول قد ناقش في الاستدلال بها سيدنا شيخنا دام
ظله ايام افاضته بما ملخصه ان الوفاء بالعقد عبارة عن الاتمام بحدوده والالتزام
بترتيب الاثار المترتبة عليه وانه وفي بامر فلان اي اتمه على ما ينبغي ولا ريب
ان تحقق الوفاء انما يتوقف على بقاء متعلقه اعني العقد حال الوفاء ولو
باعتبار اثاره لا بملاحظة نفس الفعل الخارجي اعني العقد اللفظي اذ لا يعقل
الامر

الامر بالوفاء بما لم يكن العقد اعني التعهد ثابتا فالوفاء في مقابل النقض وهو
عبارة عن مخالفة التعهد والعمل على خلاف ما التزم على نفسه فكل من الوفاء و
النقض يتوقف صدقه على ثبوت التزام وتعهد حتى يكون العمل على خلافه نقضا
ووفقه وفاء وح نقول ان بقاء العقد الذي هو عبارة عن التزام والتعهد
بعد الفسخ الذي يشك في تاثيره غير معلوم فلا يصح الاستدلال بالاية لوجوب
الوفاء به لعدم احراز الموضوع توضيحه ان الفسخ كالاقالة ليس نقضا للعقد
بل هو ما يحل العقد ويرتفع الالتزام والتعهد البيني فلا يعد العمل على وفق
مضمون العقد بعد الاقالة وفاء للعقد ولا العمل على خلافه نقضا لان الاقالة
نزل منزلة العدم وجعله كان لم يكن شيئا مذكورا فعلى هذا يرجع الشك في تاثير
الفسخ الى الشك في بقاء العقد بعد الفسخ حتى يكون التصرفات اللاحقة نقضا و
معلوم انه لا يصح التمسك بالاية على هذا التقدير بوجوب الوفاء لعدم احراز
موضوعه اللهم الا ان يتمسك بالاستصحاب لاحراز الموضوع فيترتب عليه الحكم
بمقتضى الاية ولكنه بعد تسليم الاستصحاب وعدم المناقشة بالعلية سيجيء يقول الحكم
ان هذا خارج عما نحن بصدده اعني اثبات اللزوم بالاية هذا ولكن الانصاف صحة
الاستدلال بها وعدم ورود المناقشة المذكورة عليها بل هي من اقوى الادلة في
الباب وعمدتها وعليها يدور رحى المعاملات في اغلب ابوابها واكثر احكامها
واما دفع المناقشة فلان الاجل الالتزام يصدق النقض في جميع الموارد حتى في مثل
الاقالة والتصرفات المتعقبة للفسخ فيكون ادلة جواز ما مخصصة للاية ويرجع
في موارد الشك الى العموم لانه مع كونه في حد ذاته بعيدا خلاف ظاهر النقض
الذي هو بظاهره ضد الوفاء فان النقض وان كان قد يستعمل في رفع الامر الثابت
الا انه مجاز بعيد وظاهره قطع الشيء المستمر ورفع الهيئة الاتصالية عن الشيء
المتصل واطلاقه في العهد والميثاق لتشبيهه بالحبل في الاستمرار والاستحكام فهو
من نقض الحبل فقطعه لا رفعه فارادة رفع موضوع العهد من البين لا نقض
اثاره بعيد من هذا اللفظ وكذا الوفاء الذي هو مقابله بل اطلاق الوفاء على
ابقاء نفس العهد لا ارادة العمل على مقتضاه وترتيب الاثار على وفقه ابعد من
اطلاق النقض على الرفع لما قد يتصور من العلاقة فيما بين الاخيرين دون الاولين
وعلى هذا فالالتزام بالاشكال اسهل من الالتزام بصدق النقض في الموارد

المذكورة ولكنها يدفعه الفارق بين الموارد ضرورة ان صدق الوفاء والنقض منوط
بنظر العرف وان كان نفس التوقف واقعيا بمعنى انا نلتزم بتوقف الصدق
المزبور على بقاء العقد بملاحظة آثاره الا نقول ان البقاء والارتفاع
انما هو بنظر العرف لا بحكم الش وتنزيله منزلة المعدوم فان هذا لا يوجب خروج
المورد عن مصداق اسم النقض مثلا لو تعاهد زيد وعمرو على ان يتكفل زيد
نفقة عمرو على ان يقيم العمرو بخدمته الى مضي سنة فلو لم يفعل احدهما ما تقبله ورجع
عن كلامه قبل انقضاء المدة وقال اني ابطلت الالتزام ورجعت عن الكلام
الذي بنيت عليه فلا اشكال في صدق النقض عليه في نظر العرف ضرورة ان رجوع
احد المتعاقدين عن التعهد غير موجب لانتفاء المعاهدة والالتزام راسا دون
الطرفين بل باختيار كل منهما مناف للزوم المعتبر في ماهية الالتزام وكيف كان فلا
اشكال ولا تامل في ان اهل العرف يحكمون بان هذا الشخص نقض عهده ولم يف به وعلى
هذا فلو قال الش يجب عليكم الوفاء بعهدكم ويحرم عليكم نقضه يشمل مثل هذا الفعل
نعم لو قال الش ان فسخ زيد مؤثر مثلا معناه ان رجوع زيد عن التزامه ممضى يحكم عليه
ومعناه امضائه انه مؤثر في رفع العقد وهذا لا يقتضي الا صيرورة العقد لا عقد
ويترتب عليه عدم صدق النقض على التصرفات اللاحقة للفسخ واما نفس الفسخ
والرجوع الذي هو كان نقضا قبل حكم الش فلا يؤثر الحكم فيه في شيء بان يجعله لا
نقض بل لا يعقل التاثير فيه حيث ان الحكم من عوارض هذا الفعل الخارجي
الذي هو نقض ذاتا فكيف يؤثر الحكم في انقلاب الموضوع عما هو عليه هذا كله
مع ان نفي صدق النقض على الاقالة ايض محل تامل بل منع اذ النقض عند
العرف ليس الا الرجوع عن كلامه بملاحظة ترتيب الاثار عليه وهذا المعنى
موجود في الاقالة ايض غاية الامر انها نقض مجوز عند العرف لكونه
ناشيا عن تراضي الطرفين فكانه بمنزلة معاهدة مستانفة عندهم كما ان
معاقلاتهم وقد امضاها الش وبما ذكرنا ظهر لك الجواب عن النقض بالتصرفات
اللاحقة للفسخ والاقالة حيث ان الالتزام بكونها نقوضا جائزة بين الافراد
توضيح الجواب ان الاقالة بنفسها وان كانت نقضا الا ان امضائها وتاثيرها
جعلها سببا لارتفاع موضوع العقد وصيرورتها كان لم يكن فلا يتحقق بعد
ذلك

ذلك نقض ابدا ثم ان ما ذكرنا من الاشكال في صدق النقض من كونه ظاهرا في قطع
الامر المستمر لكونه من نقض الحبل ففيه انه مسلم ولكنه لا ينافي صدق النقض على الاقالة
كالفسخ لكونها رافعة للاستمرار الذي هو مقتضى العقد فتكون بمنزلة القاطع حيث
ان العقد اقتضى الالتزام بمتعلقه الى مضي سنة وقد انقطع بالاقالة نعم اطلاق النقض
عليه بعد ارتفاع الالتزام بنفسه بانقضاء المدة خلاف الظاهر المتبادر كما اشرنا
اليه ومن هنا ظهر ان ابقاء العقد ايض وفاء بالعقد اذ ليس معنى الابقاء الا الالتزام
بآثاره والا فنفس العقد الواقع فليس قابلا للابقاء والارتفاع فافهم قوله قده
ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تع احل الله البيع اقول ان الاستدلال
بالاية الشريفة لاثبات لزوم البيع لا يخلو عن اشكال لعدم كونها مسوقة
لبيان شرائط البيع وكيفياته وليس لها اطلاق احوالي حتى يتمسك بها في
موارد بل هي مسوقة لبيان حلية ذات البيع بمعنى تاثيره في النقل والانتقال
شرعا في مقابل حرمة الربوا كما في قولك احل الله الغنم وحرم الخنزير ومن المعلوم
ان قولك هذا غير معارض لقولك في مقام ان الاكل من مال الغير حرام مطلقا غنما
كان ام غير غنم ووجه عدم المعارضة ما مر من عدم كون الاطلاق في الكلام ناظرا
الى شرائط الاكل من التذكية وكونه مملوكا وغير ذلك وقد ذكرنا تمام الكلام في
هذا المقام في مبحث المعاطاة فراجع ومما ذكرنا ظهر لك ضعف الاستدلال
لما نحن فيه بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض نعم الاستدلال بالمستثنى منه
اعني قوله تع لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل لا يخلو عن وجه ولكنه في الموارد التي
يقطع بصدق الباطل عليها عرفا واما في الموارد التي يشك فيها اهل العرف في
صدق الباطل عليها كما لو علم بانه لو لم ياكل ما لا يترتب عليه الضرر مثلا فان
الاكل في هذه الصورة مع التزامه بتداركه غير معلوم صدق الباطل
عليه عرفا وكيف كان فالاستدلال بهذه الاية انما يتم في غير الموارد التي يشك
في صدق الباطل عليها عرفا واما فيها فلا للشك في تحقق الموضوع كما لا يخفى قوله
وبما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفسه اقول تقريب الاستدلال واضح ولكنه انما يتم في العقود المشتملة على
التمليك الفعلي واما في مثل الجعالة والمسابقة وغيرها فلا بل وكذا الاجارة

المتعلقة بالاعمال الا ان يلتزم بان العمل ايضا مال او يتمسك بعدم القول بالفصل
بين موارد الاجارة ولا يخفى ان صحة الاستدلال بها في مثل عقد الاجارة انما
هو بعد صيرورة الاجرة ملكا له وعلى هذا فان قلنا بانه يملك بمجرد العقد كما هو
الظاهر فلا اشكال وان قلنا بان الملكية انما يحصل بعد اتمام العمل فيشكل الاستدلال
بها قبل الاتمام وتشمل بهذه الرواية في الدلالة قوله الناس مسلطون على اموالهم
فافهم قوله قده لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية اقول
هذا مخالف لما ذكره قده في مبحث المعاطاة من ان الشرط لغة مطلق الالتزام فراجع
وقد يتوهم صحة الاستدلال بها على اللزوم بعد تسليم كونه حقيقة في خصوص
الالتزامات الضمنية بدعوى الاولوية وفيه انها ممنوعة ولعل الشارح الفاضل
غير مسلم كما انه قد يتوهم ان لزوم الشرط يستتبع لزوم المشروط اذ لا يعقل جواز
البيع مع لزوم الشرط المتحقق في ضمنه فيتم القول باللزوم في كل من انواع المعا
ملات اما في فاقد الشرط فلعدم القول بالفصل في واجده فلعدم معقولية
التفكيك وهذا التوهم ايضا فاسد حيث ان الحكم لا يتخطى عن موضوعه فوجوب
الوفاء بالشرط انما هو ما دام الشرط محققا بصفة الشرطية وهذا المعنى لا ينافي
العقد فما دام باقيا يجب الوفاء بالشرط وبعد انفساخ العقد لم يبق شرط
حتى يجب الوفاء مثلا لو جعل المتعاقدان في عقد الاجارة مثلا خيار الفسخ
لكل منهما ومع ذلك شرط الموجر على المستاجر ان يؤدي ثمن الاجارة على قسط
الشهور بقول ان الشرط لازم الوفاء عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الاداء
بقسط كل شهر على مقتضى الشرط ما لم يحصل فسخ العقد فما دام العقد باقيا
يجب عليه الوفاء بالشرط وبعد باختيار الفسخ يرتفع لكنه لا لقصور في الوجوب
بل لارتفاع موضوع واجب نعم يمكن الاستدلال بها بتقريب اخر بان يقال انا
نقطع بعدم مدخلية الضمنية في لزوم الوفاء وانما المناسب للحكم الذي يقال الان
يكون موضوعا هو نفس الالتزام من مدخلية كونه في ضمن الغير كذلك فتامل
قوله قده فيتحقق ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فيه اقول ولعل الامر بالتامل
اشارة الى ما قرره في الاصول من جواز استصحاب الكلي في مثل المقام اعني ما
شك فيه في بقاء الكلي في ضمن فرد اخر غير الفرد المعلوم زواله وهذا الفرد وان

الكان

[illegible]

وان كان مشكوك التحقق من اول الامر ايضا الا ان الشك فيه ولو في اصل وجوده
غير مانع عن استصحاب الكلي لانه من حيث هو كان متيقنا في السابق ومشكوكا في
اللاحق فيستصحب ويترتب عليه اثار نفس الكلي دون الفرد اللهم الا ان يقال بانه
شك في المقتضي دون الرافع استصحاب على ما هو التحقيق قوله قده وهل يثبت لمطلق
خلاف اه اقول الاقوى هو التفصيل بين اقسام الوكيل كما حققه المصنف فالوكيل كما
ذكره على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون وكيلا في مجرد اجراء صيغة العقد واما ان
يكون وكيلا في خصوص المعاملة الشخصية كان وكله في شراء عبد من ماله فعلى هذا الا
يكون ماذونا في التصرف في ماله الا على النحو الخاص واما ان يكون وكيلا مطلقا في التصرف
في امواله مطلقا او بمال خاص مطلقا بان يكون له التصرف في المال المخصوص بانواع التصرفات
والتقلبات فيه وفي ابداله وهكذا كما هو الشان في عمال التجار اذا عرفت ذلك فنقول
لا اشكال ولا تامل في نفي الخيار للقسم الاول مطلقا لو كلاء الا ان المتبادر من النص
غيرهما فان لفظ البيعان ولو سلم كونه حقيقة في الوكيلين في اجراء الصيغة كما ساعد
عليه استناد لفظ البيع الى نفسه بقوله بعت الا انه منصرف عنهما لاجل الغلبة بحيث
نزعم بل لعدم ملحوظية فعلهما في نظر العرف وعدم كونهما عندهم الا كالة في موكليهما
فليس لهما من حيث فعل بنظر العرف والبيع الصادر عنهما بملاحظة نفسهما منزلة
منزلة العدم ولذا لو قيل ان فلانا باع دارا واشترى عبدا لا ينسبق الى الذهن انه
اجرى صيغة البيع بل يعد كان المقصود منه ذلك لكان كلاما مغفولا وكيف كان فلا
اشكال في حكم هذه الصورة بل لا ينبغي الاشكال في نفي الخيار للوكيل في القسم
الثاني ايضا فان لفظ البيعان وان كان صادقا عليهما غير منصرف عنهما بحسب العرف
واللغة الا ان الظاهر من اطلاقات ادلة الخيار في جميع الابواب كلها ناظرة الى
ادلة وجوب الوفاء فيثبت الخيار لمن يجب عليه الوفاء لولا دليل الخيار ومن
المعلوم ان الامر بالوفاء لا يحسن توجيهه الا على من له شانية الوفاء وليس الا
المالك او من يقوم مقامه من الولي او الوكيل المطلق لانه هو الذي لو لا علم
وجوب الوفاء لكان له الرد والامضاء واما الاجنبي الذي لا ربط له بالمال ولا
يجوز له التصرف فيه فلا يحسن ان يقال له اوف بالعقد الفلاني فكان المامورين
بالوفاء هم الملاك ومن ينوب منابهما كالمرخصين في ابطال العقد انفسهم
الملاك او من يقوم مقامهما لظهور نفي الترخيص في ذلك هذا مع ان المناسبة

بين الحكم وموضوعه وكون حكمة الحكم ارفاقا بالمالك وبعد تسلط الاجنبي على التصرف في مال الغير من دون اذنه المنافي لحكمة الحكم كلها قرينة على قصر الحكم في المالك او من يكون منزلا منزلته مضافا الى اقتران خيار المجلس في بعض النصوص بخيار الحيوان المعبر عن صاحب الخيار فيه في بعض نصوصها بصاحب الحيوان وهذا اصدق شاهد على ان المراد البيعان من بيده زمام البيع عقدا وحلا لا من لا يكون ماذونا الا في خصوص بيع توضيحه انا نعلم ان صاحب الحق في كلا الخيارين موضوع واحد وقد عبر عنه في بعض الاخبار بصاحب الحيوان وهذا وان كان مقتضى الجمود على ظاهره نفي الخيار عن غير المالك الا ان اطلاقه لكل من بيده اختيار الحيوان شايع فليس ظهوره بحيث يوجب صرف صدر الرواية عن ظاهرها خصوصا بعد اعتضاده بالقرائن المقتضية للتعميم بالنسبة الى الولي والوكيل المطلق وهذا بخلاف من لا يكون ماذونا الا في خصوص بيع الحيوان فان اطلاق الصاحب عليه بعيد ومما يشهد [illegible] الخيار بغير الوكيل في الصورتين الاوليين صحيحة عمر بن يزيد قال رسول الله (ص) اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا ضرورة عدم صدق التاجر على القسم الاول من الوكيل بل الثاني ايضا وهذا بخلاف الوكيل المستقل كالعامل في البلاد النائية مضافا الى الدعاء الذي دعاهما لهما غير مناسب بالنسبة الى موقعي الصيغة وكذا الوكيل في خصوص الشراء او البيع لان الدعاء المذكور لهما بملاحظة نفس انشاء النقل كما لا يخفى ولذا قد يستشكل استعمالها بالنسبة الى الوكيل المطلق ايضا الا انه يهون الامر لشدة استعمالها عرفا في المعاملات الصادرة عن الوكلاء المستقلين ولو مع علمه بكونه وكيلا ولعل السر فيه استقلاله في الامر في بادي النظر فهو منزل بمنزلة من يبيع لنفسه او بملاحظة نفس الموكل والتهنية راجعة اليه وكيف كان فتوجه الدعاء اليهم صورة غير مستحسن عرفا وعلى هذا فليس ظهوره في ارادة خصوص المالك مما يوجب صرف لفظ التاجران عن ظاهره وعلى هذا فلا بد اما من صرف لفظ التاجر من ظاهره وحمله على موقع الصيغة او صرف البيع عن ظاهره بناء على كونه مجازا في غير منشئ النقل كما هو الظاهر والاشهر ان الثاني هو المتعين في مقام الجمع لشيوعه بخلاف الاول واما وجوب القيد فليس لاحد المتعارضين بين الكلامين لعدم المعارضة في البين اذ لا نقول بالمفهوم فيهما بل كما نعلم

نعلم من الخارج من ان المقصود في كليهما شيء واحد وانما الاختلاف في التعبير واما القسم الثالث من الوكلاء فالظاهر انه لا اشكال في ثبوت الخيار لهم لصدق البيعان عليهما وبلا تامل وريب وكذا التاجران وعدم اقتضاء شيء مما ذكرنا من القرائن في القسمين الاولين لصرف اللفظ عن ظاهره كما لا يخفى اذ العمدة فيهما كون تسلطهما على الفسخ من دون اذن المالك منافيا لسلطنة المالك واقتضاء مناط الحكم اعني الارفاق بالمالك نفيه بالنسبة اليهما وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه مما يؤكد سلطنة المالك لكونه منصوبا من قبله وقد اعطاه المالك بهذه النحو من السلطنة لانه جعله بمنزلة نفسه فكل حكم جعل عليه انما يسري الى المالك بسببه فالخيار المجعول له كانه مجعول للمالك كما لا يخفى هذا حال الوكيل واما الموكل فهل يثبت له الخيار ام لا وجوه ثالثها التفصيل بين ما اذا كان حاضرا في مجلس العقد او لم يكن ولعل هذا الوجه اوجهها كما اختاره المصنف واما وجه النفي مطلقا فلا وجه للاقتصار في الخروج عن ظاهر الرواية على القدر الثابت الذي يقتضيه القرائن اذ لفظ البيعان حقيقة في موقع البيع فالمالك الذي لا يوقع البيع بل يكل امر البيع الى غيره خارج عن مصداق الرواية فالرواية بعد قيام القرينة على خروج القسمين الاولين من تحتها لا تدل الا على ثبوت الخيار لمن هو متصدي للبيع ومختار مستقل في امره سواء كان مالكا او وليا او وكيلا فالخيار انما يثبت للعاقد المختار دون العاقد الغير المختار او المختار الغير العاقد وفيه ما ذكرنا من ان المراد من البيعان هو المالكان او من ينوب منابهما لا العاقدان بما هو عاقد واطلاق البايع على المالك وان كان مجازا الا انه شايع جدا بحيث يتوهم كونه حقيقة فيه وذلك لتقوم حقيقة البيع بملاحظة الاثر بفعله دون العاقد ولذا يعد العاقد في نظر العرف كالاجنبي وهو ليس الا بمنزلة الالة لتحقيقه البيع وان كان صادرا عن الوكيل الا ان تاثيره من فعل الموكل والملحوظ من العقد انما هو اثره ولذا لا يعبأون بفعل الوكيل ويسندون العقد الى الموكل مباشرة فهذا مجاز شايع لو لم نقل بكونه راجحا فيكفي في صرف اللفظ عن ظاهره ادنى قرينة فكيف والقرائن الحالية والمقالية فيما نحن فيه في غاية القوة ولا ينافي هذا اطلاقه بهذا المعنى على الوكيل المستقل لانه بمنزلة المرآة للمالك وفعله فعل المالك بالتسبيب وقد ظهر لك مما ذكرنا ان اطلاق البايع على المالك مجاز في الكلمة لا في الاسناد حتى

يكون لفظ البايع بمعناه الحقيقي اي العاقد ويكون اسناده اليه باعتبار كونه مباشرا لا
وامضائه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا ثبوت الخيار للموكل في الجملة ولو لم يكن عاقدا و
اما ثبوته له مطلقا ولو لم يكن حاضرا في المجلس فينفيه اعتبار الاجتماع للبيع المستفاد
من جعل الافتراق غاية للخيار ودعوى اولويته من وكيله المستقل الثابت له الخيار
بظاهر النص مراعاة لحق المالك فيفيه اولى بهذا الحكم ممنوعة لاحتمال مدخلية نفس
الاجتماع في الحكم كما يشعر به جعل الافتراق غاية له وعلى هذا فاوجه الوجوه ثالثها اللهم
الا ان يقال بعد تسليم صدق البيعان عليهما يمكن اسناد المجلس وكذا الاجتماع والافتراق
اليهما بنحو من المسامحة وتنزيل الوكيلين منزلتهما لكونهما بمنزلة الجد لهما فيثبت لهما الخيار
مادام وكيلاهما في مجلس مجتمعين وينقضي بافتراقهما وعلى هذا فلا داعي لصرف الكلام عن
ظاهره الذي يقتضي عموم ثبوت الخيار وفيه ان اضافة المجلس اليهما والانفكاك عن
مثل عرفا بنحو من الاعتبار فيقال انه مجلس عقدهما الا انه لا يلازم صحة نسبة الا
جتماع والافتراق الى نفسهما كما هو ظاهر القضية ودعوى تنزيل الوكيلين منزلة
انفسهما فيكون من قبيل الاستعارة على مذهب السكاكي او تعميم الافتراق بحيث
يشمل اجتماع الوكيلين مضعفة بانه لا شاهد لها مع انها في حد ذاتها في غاية
بعيدة لان عد عليها اطلاقات العرف وادعاء اقتضاء القراين الباعثة لصرف
البيع عن ظاهره لذلك غير مسموعة بعد ما نراجع وجداننا ولا نرى لهذا المعنى
انسباقا في اذهاننا ابدا مع ان القراين مركوزة فيها وهذا بخلاف اطلاق البايع
على من لا يتحقق اثر البيع الا بفعله فانه كثيرا ما ينسبق الى الذهن حال اطلاق البايع
لاحتفافه غالبا بالقراين الحالية ولذا نقول بالحنث فيما لو حلف لا يبيع داره و
باعها وكيله وكيف كان فالظاهر عدم الخيار للمالكين الا اذا كانا حاضرين في
المجلس وينبغي ان يقيد الحضور بما اذا كان لا لاجل البيع لا مطلقا ولو كان اتفاقيا
لان ظاهر قوله عم اذا افترقا اي افترقا عن حالة اجتماعهما البيعية لا يلزم مما ذكرنا
ارتكاب خلاف الظاهر في لفظ البيعان لان ظهور الافتراق في معناه الحقيقي
مقدم على ظهور البيعان في افادة العموم لصيرورته من قيود الكلام الذي يقيد به
الموضوع اذ لا ظهور له قبل تمامية الكلام وبعد ملاحظة القيد لم يظهر الا في
المقيد فظهور القيد حاكم على ظهور المقيد الذي لا يكون الا ظهورا بدويا
فافهم وقد ظهر لك ان الاقوى ثبوت الخيار للمالكين اذا كانا حاضرين
في المجلس

في المجلس ولذا الوكيلين المستقلين فحكمهما حكم المالكين بمعنى انه لو كانا هما العاقدين فالخيار
لهما ايضا ولو وكلا ثالثا لهما الخيار بشرط الحضور وفي الثالث ايضا يراعى الاستقلال
وعدمه وبهذا اذا عرفت ذلك علمت انه يمكن ان يثبت في عقد واحد خيار لاشخاص
متعددة في طرف واحد وفي طرفين وعلى هذا فهل يسقط مالك الخيار رائحا بالنسبة
الى جميع الاشخاص الواقعة في طرف واحد باسقاط بعض بان يقول اسقطت
الخيار اونحوه كما انه ينفسخ بانفساخ ام لا يسقط الا بالنسبة الى نفسه لانه حق قائم
بمتعدد فلا يسقط باسقاط البعض فللاخر الاخذ بالخيار وفسخ العقد وجهان
اقويهما الاول لكونه حقا واحدا وقيامه باشخاص متعددة ليس على سبيل التوارث
بحيث يكون كل منها ذا حق في عرض الاخر فالخيار اولا وبالذات قائم بالموكل و
ثبوته للوكيل باعتبار تنزيله منزلة الموكل فاذا اسقط الوكيل خيار فقد اسقط
خيار الموكل بنيابته وليس له من حيث نفس خيار حتى يبقى خيار الموكل كما لم
كما لا يخفى وهل يسقط الخيار بتفرق بعض دون بعض ام لا يسقط الا بالنسبة الى
المتفرق دون الباقي فلو بقي من كل من الطرفين واحد فلهما الخيار وجهان اوجههما
الثاني اذ بعد تسليم صدق البايع على الباقي لا يرتفع خياره الا بتفرق بنفسه ولا
يؤثر في سقوط خياره ذهاب موكله او وكيله اذ كما لا يؤثر حضور الغير في ثبوت
الخيار بالنسبة الى الشخص الباقي نفيا واثباتا كذا لا يؤثر ذهابه في استمرار الخيار
بالنسبة اليه فحاله بالنسبة اليه من هذه الجهة ليس الا كحال شخص اجنبي ولا
يقاس هذا بالفرع السابق اعني مسئلة ما لو اسقط بعضهم خيار الفسخ ضرورة
ان الاخذ بالخيار او اسقاط الخيار في عقد واحد امر بسيط وحداني وقد كان
لكل من الموكل والوكيل قادرا على ايجاده كساير التصرفات المتعلقة بمتعلق الوكالة
وبعد تصرف كل منهما في المتعلق لم يبق موضوع لتصرف الاخر وهذا بخلاف ما نحن فيه
فان المفروض فيه جواز تصرف كل منهما في الحق الخيار وبعد تفرق كل منهما يتحقق
غاية الاختيار بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الاخر فلا اللهم الا ان يدل تفرقه
على رضائه بالعقد ولزومه وقلنا بكفاية لزوم العقد فعلى هذا يكون تفرق كل
منهما بمنزلة الاسقاط ولكنه بعد تسليم المقدمات لا يضر بهذا لما نحن في مقام
بيانه اعني عدم سقوط خيار البعض بتفرق الاخر من حيث صدق الافتراق
واما سقوطها من جهة اخرى فلعلها لها مقام اخر سنتعرض انشاء الله قوله قد يستثنى
بعض اشخاص البيع عن عموم هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين

اقول تحقيق المسئلة يتوقف على رسم مقدمات الاولى انه قد تقرر في محله ان الاخذ
بالخيار انما يوثر الفسخ من حينه لا من اصله فلا يكون دليله حاكما على الادلة الدالة
على نفوذ التصرفات السابقة ومضيها شرعا الثانية ان متعلق الخيار انما هو العقد
البيع لا نفس المبيع حتى يتوهم ان لكل منهما حقا فيما انتقل الى الاخر فله الاخذ بحقه
اعني السلطنة على ارجاعه الى الملكية اينما وجدت العين سواء كانت العين باقية
على ملك الاخر او منتقلة الى ثالث ما لم نعلم زوال الحق باحد المسقطات وهذا امر
بخلاف ما لو كان متعلقه نفس العقد فان معنى الخيار حينئذ ان له حل العقد وازالة اثر
والدليل عليه قوله عم البيعان بالخيار ونظائره لظهوره في انهما بالخيار في البيع ولا في المبيع
الثالث انه لا معنى لتعلق الخيار بالعقد الا بملاحظة اثاره ضرورة عدم صلاحية نفس
العقد من حيث هو للارتفاع اذ لا ينقلب الشيء عما وقع عليه فمعنى فسخه رفع اثاره و
تنزيل العقد منزلة العدم اما من اصله او من زمان الفسخ على نحو ما قرر الرابع ان
الصادر من اهله في محله سبب تام لحصول الملكية من دون توقف على انقضاء زمان الخيار
كما تقرر في محله اذا عرفت هذه المقدمات علمت ان متعلق الخيار لا يكون الا العقد المؤثر
لما ذكرنا من ان الفسخ عبارة عن رفع اليد عن اثر العقد ومعلوم ان ثبوت الخيار فرع
صلاحية المحل بمعنى ان قدرته على الفسخ فرع امكان الفسخ وقد مر ان الفسخ لا يعقل الا
بعد حصول الاثر في الجملة فمرتبة الخيار متاخرة عن الاثر لكونه ماخوذا في موضوعه و
قد ذكرنا في المقدمة الرابعة ان الملكية من اثار نفس العقد من دون توقف على شيء
اخر فالفسخ عبارة عن رفع اليد عن الملكية فمرتبة امكانه متاخرة عن الملكية والخيار
من لوازم امكان الفسخ فمرتبته ايضا كذلك والانعتاق القهري ايضا من اثار الملك في
عرض الخيار بمعنى ان كلا منهما لا يتحقق الا بعد تحقق الملكية آناً ما فالاخذ بالخيار لا
محالة يقع عقيب الانعتاق لان الملكية التقديرية في المقام لا يصلح الا لذلك فالاخذ
بالخيار المتعقب رتبة عن نفس الخيار المساوي للانعتاق في الرتبة مع انه يحتاج الى
زمان في الجملة لا يعقل تحققها في الخارج الا بعد العتق فيقع لغوا بالنسبة الى نفس
المبيع لا لان الحر لا يعود رقا بل لكون الحرية من اثار الملكية المتحققة قبل الاخذ
بالخيار فصار حين تحققها بمنزلة التالف في عدم كونه ملكا للمشتري فليس ذلك
فعلا حتى يكون من اثار عقده ويرجع البايع اليه بعد الفسخ فلو فرضنا وقوع
العتق

العتق متزلزلا في الشريعة لما صح لنا الالتزام بالتزلزل في المقام لاجل ادلة الخيار اذ ليس
لزوم العتق منافيا لاطلاق ادلة الخيار لما ذكرنا من ان معنى الخيار رفع الاثار الثابتة
للعقد حال الاخذ بالخيار ومعلوم ان الحرية ليست من اثار العقد وانما اثره الملكية
السابقة وقد زالت ولا تتوهم ان مقتضى كلامنا توقف تحقق الخيار على ثبوت الملكية
الملكية آناً ما وعدم معقوليته بدون ذلك حتى ينتقض بمقالة من قال بعدم تحقق الملكية
الا بعد انقضاء زمان الخيار اذ لا ندعي الا توقف تحقق الخيار على اثر لا لخصوص الملكية
الا ان الاثر الحاصل على مختارنا لا ينفك عن الملكية كما ذكرنا في المقدمة الاخيرة وهذا بخلاف
مذهب القائل فانه يزعم انه الاثر الحاصل بالعقد انما هو شانية الملك وصيرورة
المبيع في عرضة بال الغير فله في زمان الخيار على هذه العلقة وان شئت وصيرورته بمنزلة
الاجنبي عن الاخر فافهم وتامل ولما ذكرنا ظهر انه لا يلزم على ما ذكرنا من عدم اقتضاء
ادلة الخيار استرداد عين المبيع في المقام ورود التخصيص على تلك الادلة ثم انا لو
قلنا بشمول الادلة لكل عقد فيكون مفادها ان المتبايعين بالخيار في كل عقد من عقود
البيع الى زمان المفارقة من غير فرق بين وجود كل من العوضين وعدمه كما هو ظاهر
الادلة لا محيص عن القول بوجوب دفع القيمة فيما نحن فيه بل كل مقام انتقل المبيع
بعقد لازم كان في التالف لصيرورته بمنزلة التلف بعد فرض عدم تاثير الفسخ الا
من حين الفسخ ولا اثر له بالنسبة الى التصرفات السابقة سواء تعلقت بالعين او
بالمنافع لا حقيقة ولا حكما لا يقال انه لا اثر للعقد بعد التلف حتى يتمشى فيه الخيار
وقد ذكرت ان معنى الخيار السلطنة على ابطال العقد بالنسبة الى الاثار الموجودة
وليس بعد تلف العوضين او احدهما للعقد بالنسبة الى من تلف ما في يده اثر
موجود فلا يشمله ادلة الخيار لا للقصور في تلك الادلة بل لعدم قابلية المحل فلا
يلزم ذلك تخصيصا فيها بل هي بالنسبة اليها متخصصة كما ذكرت في نفس العين اذا
خرجت عن ملك البايع او المشتري لانا نقول ليس اثر العقد منحصرا في الملكية الفعلية
بحيث يرتفع اثره بزوالها بل له اثار اخر مثل ان يكون تلفه في ملكه وان يكون
مضمونا بالضمان المعين في العقد فللتالف بهذا اللحاظ نحو وجود واعتبار من
اجلها يتصف ولو بعد التلف بالعوضية والمعوضية فلمن بيده الخيار ان يرتفع هذه
الاثار ويفسخ العقد وبعد الفسخ يرتفع التضمين والتضمن الناشي عن العقد ويتبدل
الضمان الخاص بالضمان المطلق الذي يقتضيها القواعد من المثل او القيمة فبعد
التلف بعد الفسخ من ملك مالكه الاول وعلى الثاني ضمانها لقاعدة اليد او

ومنافعه

الا بالاف بل لنفس ادلة الخيار وما ذكرنا تبين انه لو انتقلت العين قبل الفسخ بعقد
جائز يجب الاسترداد ودفعها الى الفاسخ ضرورة ان دفع المثل او القيمة انما كان
لاجل التعذر عن رد نفس العين واقربيتها الى التالف وبعد التمكن من رد نفس
العين لا وجه للانتقال الى المثل او القيمة قده قوله لان تشريع الالزام كما اه قول
وهذا الوجه لا يخلو عن نظر اذ لا ملازمة بين ان يكون الرضا الحاصل بعد البيع و
التروي المستكشف بادني تصرف مسقطا للخيار وبين ان يكون الاقدام في التصرف
بنفس البيع ايضا مسقطا والاولوية ممنوعة بل المساواة ايضا كذلك اذ لا رضاء
في الفرض زائد على الرضاء بالمعاملة التي هي اثارة انعتاق المبيع وهذا بخلاف
الرضاء المتحقق بعد البيع المستكشف بالتصرف فانه رضاء زائد على الرضا بالبيع
حاصل بعد التامل والتروي فلا يقاس احدهما بالاخر قوله وقد يتخيل معارضة
لعموم ادلة الخيار اه اقول هذه الادلة اعني ادلة الشرط وبمدلولها اللفظي تدل
على عدم صلاحيتها للمعارضة لشيء من الادلة لاشتمالها على استثناء ما خالف الكتاب
والسنة وهو موجب لتحليل الحرام وتحريم الحلال فلو سلم في مورد اندراجه تحت
عموم الكتاب والسنة او اطلاقهما فيصح اندراجه تحت عموم وجوب الوفاء
بالشرط مع انه داخل في المستثنى لا المستثنى منه فالمتعين في مثل المقام اما الالتزام
بشمول ادلة الخيار ولكون ادلة وجوب الوفاء بالشروط بالنسبة اليها متحققة او
منع الشمول راسا بدعوى كونها مسوقة لبيان حكم ذات الشيء من حيث هي هي
لا ما اذا كانت مشروطة بشيء كما اشار اليه المصنف قده فهي بهذا الاعتبار لا حكم لها الا
وجوب العمل بما يقتضيه الشرط المستفاد من ادلة الشروط قوله قده ونحوه في ضعف
التمسك بعموم اوفوا بالعقود اقول بعد تسليم عدم شمول ادلة الخيار لها بعد طرو
عنوان الاشتراط لا مانع من اندراجه تحت العموم كما لا يخفى ويمكن ان يقرر
المطلب بتقريب اخر بان يقال ان ادلة الخيار انما هي منصرفة الى البيوع التي يتحقق
الرضا فيها الا بنفس البيع واما اذا اشتمل على رضا اخر اعني الالتزام بلزوم
البيع فلا فيشمله ادلة اللزوم والفرق بين هذا وسابقه منع الشمول بالنسبة
اليه راسا فلا مقتضي للخيار ابدا لا ذاتا ولا عرضا وهذا بخلاف الفرض
الاول فان اطلاق الدليل يشمله ذاتا الا انه طرأ عليه عنوان ثانوي صار
سببا لتبدل حكمه كما في الغنم المغصوب فانه حلال ذاتا وحرام بالعرض وعلى هذا
يمكن

يمكن المناقشة في الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود على التقدير الاول لطرو التخصيص عليها
بالنسبة اليه ودعوى عمومه الاحوالي بحيث يكون بعد الاشتراط فردا اخر ممنوعة ولعل لذا
اعرض سيدنا شيخنا دام ظله عن الاستدلال بها على هذا التقدير قوله الثاني ان يشترط
عدم الفسخ اه اقول فيما قواه نظر بل الاقوى هو الوجه الثاني اعني نفوذ الفسخ ضرورة ان
المشروط في هذه الصورة انما هو ترك الفعل لا رفع الخيار والا لاتحد مع الصورة الاولى
ونحن نقول ان اشتراط ترك الفعل لا يقتضي الا حرمة الفعل لا نفي اثره كما لو حلف ان لا يبيع
داره فلو باع يتحقق البيع ويحنث وليس حال وجوب الوفاء بالشرط الا كحال وجوب الوفاء
بالحلف فكما ان الحلف في المثال لا يقتضي رفع سببية البيع كذلك فيما نحن فيه قوله قده بنفسه ليس
من متعلقات الكلام العقدي اه اقول ما ذكره لا يخلو عن نظر لان التباني المتحقق بينهما
سابقا قرينة على كون الانشاء مقيدا ولا فرق بعد التباني بين ان يقول بعتك على الشرط
او يقول بعتك من غير تقييد لان البناء السابق موجب لصرف المطلق الى المقيد نعم غاية
ما يمكن ان يقال ان البناء السابق ليس الا بمنزلة الوعد والمتحقق حال العقد ليس الا قصد
الاشتراط ومعلوم ان ارادة الاشتراط ليست انشاء الشرط والذي يجب الوفاء به انما
هو نفس الشرط الذي لا يتحقق الا بالانشاء لا الارادة وفيه ان انشاء الشرط في ضمن العقد
ليس الا انشاء العقد مقيدا لا انه انشاء مستقل مغاير لانشاء العقد وقد ذكرنا ان
العقد بعد التباني ظاهر في ارادة المقيد فيكون الشرط الضمني بمنزلة المحذوف النحوي في كونه
مقصودا او مستفادا من القرائن فافهم وتامل قوله وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا
كونه كذلك اه وقد مر ما فيه قوله ولعله لفحوى سلطنة الناس على اموالهم اقول قد يناقش
في الفحوى بعدم جواز مثل هذا التصرف في الاصل فكيف في الفرع لان الاسقاط في الحقوق
بمنزلة الاعراض في الاموال وهو في الاموال غير مسلم فليكن الحقوق ايضا كذلك وفيه ان
المستفاد منها انهم مسلطون على الحقوق مطلقا كما انهم مسلطون على الاموال مطلقا واما
مسئلة الاعراض بناء على عدم جوازه فليس من جهة قصور سلطنته بل هو لعدم
قابلية المحل حيث ان قطع علقة المالك ليس تصرفا في المال باق على ما كان الا انه
بنفسه اعتزل عن المال وارتفع سلطنته فهو في الحقيقة متصرف في سلطنته لا في المال
والدليل انما دل على اطلاق سلطنته على المال لا على السلطنة وهذا بخلاف الحق فان
اسقاطه تصرف فيه كابراء الدين فافهم قوله وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك اه
اقول بعد تسليم ظهور الرواية فيما ذكر انه ينبغي رفع اليد عنها بمقتضى اطلاقات
الواردة في غير واحد من الاخبار المقتصرة فيها بجعل الغاية هو الافتراق في مقام

بلغ

البيان ودعوى ان المقيد منها بقرينة هذه الرواية قابلة للمنع بل هذه الرواية بنفسها
غير صالحة للتقييد لضعف ظهورها في ارادة معنى اخر زائد على ما يستفاد من صدرها
حتى يصلح لان يكون مقيدا لها بل لا يبعد بقرينة التفريع وذكرها بعد الفراغ عن القضية
الاولى دعوى كونها مفهوما للقضية السابقة فالرواية خالية عنها والمشتملة عليها ساكتة
في الافادة ان قلت مقتضى ما ذكرت اعتبار الرضا مطلقا مع قطع النظر عن هذه الرواية
ايضا قلت نعم ولكن فرق بين ان يكون هذه الرواية مقيدة لها وبين ان يكون كذلك اذ
على التقدير الاول يعتبر الرضا الفعلي زائدا على نفس الافتراق فيكون الافتراق بمنزلة
جزء السبب وهذا بخلاف الثاني حيث انه على هذا التقدير يكون قوله عم بعد الرضا
مسوقا لبيان امر عرفي واقعي مركوز في اذهان العقلاء يدور عليه حركتهم الى التفرق
فكانه قال عم بعد انكما مختارين في الفسخ فلم يفسخ وافترق كل منهما الاخر فلا خيار
لهما بعد ذلك وكانه اريد بهذه الرواية وامثالها جري على طريقة العقلاء وتقرير
لهم في سلوكهم لان بنائهم لو اجتمعوا على اتمام امر واخذ ميثاق لا يعد التغيرات
السانحة والتبدلات المتجددة نقضا عندهم ما داموا في المجلس فكان البناء عندهم
ما داموا في المجلس متزلزل وبعد المفارقة منعقد المعاهدة ويثبت الافتراق عندهم
مع قطع النظر عن الشرع سبب للزوم الوفاء بمعاهداتهم وهو كاشف نوعا عن
رضاهم بما فعلوا اذ لم يكونوا راضين لنكثوا ما داموا باقين في المجلس فعلى هذا ما ورد
من الشرع من ابقائهما بالخيار ما لم يفترقا فهو تقرير لطريقتهم فالمهم على هذا هو تشخيص ما عليه
طريقتهم من ان نفس الافتراق من حيث هو سبب لزوم او هو اذا تعقب الرضا
بالبيع قبل الافتراق فنقول انه متى انقضى المجلس ولم يفسخ واحد منهما وافترقا
لتحقق سبب اللزوم من غير توقف على الرضا الفعلي الا ان قد عرفت ان ذلك
كاشف عن الرضا بالمعاهدة نوعا فعلى هذا السبب الشرعي ايضا هو الافتراق الكاشف
نوعا عن الرضا بالعقد ويمكن ان يقرر اعتبار الرضا بتقرير اخر ولعله اسد واتقن وهو
ان الغالب المتعارف عند العقلاء كون الافتراق الحاصل بعد المعاهدة متعقبا
بالرضا بها فاطلاق الغاية الواردة في بعض الروايات منزل عليه كما ان التقييد
في بعض الاخر ايضا كذلك ويؤيد ذلك ما استظهرنا من الرواية المقيدة من كون
القضية مفهوما للقضية الاولى لانه كلام مستقل وتفريع على ما ذكرنا ما ذهب اليه
المص من سقوط الخيار مع التمكن من التخاير اذ لا فرق في الافتراق الحاصل عن كره
او اجبار بل وكذا الاضطرار مع التمكن حال حدوثه عن ابطال العقد في
كشفه عن الرضا هذا ولكن الانصاف انه لا يبعد دعوى كون الافتراق عن المجلس
في حد

في حد ذاتها سببا تاما عند العقلاء في مضامينهم من دون توقف على كونه عن اختيار وعلى
هذا فلا بد على القول باعتبار الرضا اما من دعوى انصراف الادلة الى الافتراق الحاصل
عقيب الرضا بالبيع لكونه هو الفرد الشايع المتعارف او من دعوى ظهور الرواية
المقيدة في ذلك وقد عرفت انه لا يتم بمذهب المص اعني عدم سقوط الخيار لو اكره على
التفرق ومنع من التخاير وعدم سقوطه لو لم يمنع عن التخاير ولو اغمض عن ذلك
وقيل بان الافتراق سبب تام لسقوط الخيار كما هو مقتضى ظاهر بعض الروايات
للزم ان يق ببقاء الخيار مطلقا لو اكره او اضطر الى المفارقة بمقتضى حديث الرفع
اللهم الا ان يمنع شموله لمثل المقام وقيل باختصاصه برفع المؤاخذة والعقاب
ولكنه قد تقرر ان الاظهر دلالته على رفع الاثار المقتضية لثبوت كلفة وثقل على
المكلف من الالزامات وغيرها فعلى هذا يعم ما نحن فيه كما في الطلاق والعتاق وصدقه
بما لا يملك هذا اذا قلنا بعدم اعتبار كون الافتراق بعد الرضا واما لو لم يقل بذلك
كما انه لا يبعد فالحكم كما عليه المص ولا يجوز التمسك ح بحديث الرفع الا اذا منع
من التخاير ايضا لكون الافتراق ح جزء السبب وحديث الرفع لا يشمله لان اثر
الجزء ليس بحيث يوجب ثقلا والزاما على المكلف حتى ترفعه الرواية وانما الاثر
للافتراق المقيد والمفروض انه لم يقع المجموع مكرها عليه ولو قيل بشمول الرواية
ح ايضا للزوم الالتزام بلغوية بيع المكره رأسا وعدم صلاحيته بعد اللحوق الرضا
للتأثير وقد قررنا فيما سبق خلافه ثم لا يخفى عليك ان ما نفينا البعد عنه من
اعتبار الرضا بالبيع انما هو الرضا النوعي المستكشف بالافتراق الحاصل عقيب
ترك الفسخ في حال الاختيار واما اعتبار الرضا الفعلي فلا يساعد عليه شيء
من الادلة فافهم وتامل قوله في صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري
حدثا الخ اقول لفظ الحديث وان كان بحسب اللغة يطلق على كل تصرف الا ان
هذه القضية اعني قوله عم فان احدث حدثا ولذا نظائرها انما ينصرف عرفا الى التصرفات
التي يكون وصف الحدوث فيها من اظهر اوصافها لا كلما يصدر عنه ولو كان من
الافعال الضرورية وعلى هذا فالمتبادر من احداث الحدث فيما نحن فيه انما هو
التصرفات التي تصدر من الملاك في املاكهم بملاحظة كونه ملكا لهم بحيث يكون
صدورها من المشتري تصرفا ظاهرا متجددا ومستحدثا كانعال الدابة واخذ حافرها و
تقبيل الجارية ووطيها وغيرها من التصرفات الظاهرة في وصف الحدوث وهذا
بخلاف سقي الدابة والجارية واطعامها وامرها بالاسقاء واغلاق الباب من
التصرفات التي لا يعد تصرفا عرفا فضلا عن صدق احداث الحدث ولا ينبغي

دعوى عدم انفكاك القسم الاول من التصرفات غالبا عن الرضا بمضمون العقد والالتزام
بثبوت اثره في الخارج فيكون هذا النحو من التصرفات لو خلي وطبعه كاشفا نوعا عن الرضا
بثبوت اثر العقد ثم ان ظاهر قوله عم في ذيل الرواية فذلك رضى منه باستقرار الملك و
وثبوت اثر العقد اعني الالتزام ببقاء الاثر والا فالرضا بنفس البيع قد كان حاصلا قبل
التصرف ايض من اول زمان صدور البيع فالمراد بالرضا انما هو رضا زائد على ما يتوقف
عليه تاثير البيع وليس ذلك الا الرضا ببقاء الامر مستقرا ثم لا يخفى انه على هذا الفرض لا
يمكن ابقاء المحمول على ظاهره ضرورة مغايرتهما في الوجود لان الرضا امر قلبي والتصرف فعلي
خارجي فلا بد اما من حمل قوله عم فذلك رضى منه على كونه بحكم الرضا تعبدا وهذا
هو الوجه الاول من الوجوه الاربعة التي ذكرها المص قه فيما بعد او لكنه ظهر لك
ما قررنا في معنى قوله فان احدث حدثا انه لا يلزم على هذا الفرض الالتزام بان
كل تصرف مسقط بل المسقط انما هو التصرفات التي صح انتزاع منها وصف الحدوث و
لا ضير في الالتزام به نعم يلزم على هذا الالتزام بسقوط الخيار بمطلق الرضا القلبي
بالتزام العقد ايض وهذا وان كان مما يدل عليه رواية عبد الله بن الحسن الا ان الالتزام به
لا يخلو عن صعوبة وكيف فالمتبع هو الدليل والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني من
الوجوه الاربعة بعد اشتراكهما في كون احداث الحدث مسقطا للخيار مطلقا تعبدا
هو ان المعنى الثاني يشتمل على بيان حكمة الحكم دون الاول فيكون حمل الرضا على
التصرف لا لكون التصرف بحكم الرضا لاجل كونه امارة عليه ومرآتا له فاطلق الشارع
الحكم على المرآت للمناسبة بينه وبين المرئي فلا يلزم على هذا التقدير ان يكون ايض
حكم المرآت ضرورة ان الثابت بالرواية انما هو اخذ الطريق موضوعا للحكم وهذا لا
يقتضي اثبات الحكم لذي الطريق معراة عن الطريق كما لا يخفى نعم لا يبعد على هذا
الوجه سراية الحكم الى كل كاشف نوعي ولم يكن تصرفا بدعوى ظهوره في كون التصرف
الكاشف مسقطا من حيث كونه كاشفا فالعلة حقيقة انما هو بانه يستكشف عن الرضا
لا نفس الرضا اذ المفروض كونه حكمة الحكم لا علة له واما الوجه الثالث فالعلة انما
هو الرضا المستكشف لا الكاشف عنه كما يظهر لمن تنظيره بمباحث الالفاظ فيفارق
الوجهين السابقين فيما لو انكشف الحال وتبين مخالفة الطريق عن الواقع فمقتضى
هذا الوجه بقاء الخيار بخلاف الوجهين السابقين اذ المناط في الثاني منهما نفس
التصرف نفيا واثباتا وفي الاول ايض كذلك اثباتا واما نفيا فلا تبين دلالته على
كون نفس الرضا ايض مسقطا على هذا التقدير بالفحوى فالتصرف بنفسه احد

الاسباب

الاسباب مستقلا غاية الامر ان سببيته من جهة كونه بمنزلة الرضا تعبدا و
اما الفرق بين هذا الوجه والوجه الرابع بعد اشتراكهما في كون العلة هو الرضا لزوم احراز
العلة بالعلم على الوجه الاخير للحكم بالسقوط بخلاف هذا الوجه فانه يكفي فيه عدم العلم
بالخلاف بعد قيام الطريق النوعي عليه وما ذكرنا تبين ان الرضا في كلا الوجهين فعلي
الا ان الطريق المعتبر بالنسبة الى احرازه في الاول منهما نوعي وفي الاخر شخصي فتسمية
الرضا بالنوعي مسامحة ويمكن ان يكون المراد من الوجه الثالث كون العلة هو الرضا
المستكشف بالطريق المنصوب بحيث يكون كل منهما جزء للعلة وعلى هذا يتضح الفرق بينه
وبين الوجه الرابع ولو قيل بجواز احرازه بالطريق المنصوب ايض حيث ان العلة
في الرابع نفس الرضا بنفسه وفي سابقه هو جزء العلة فعلى هذا يكون المعنى الثالث
اخص موردا من غيره كما لا يخفى قوله قده لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة
والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط
فيها اقول ولقائل ان يقول لا امتناع في اجتماع اسباب متعددة لثبوت الخيار بالنسبة
الى عقد واحد مثل خيار المجلس والشرط والعيب وغيرها فالاحسن في المقام ان يقال ان
الخيار على ما قررنا حق مالي يوجب سلطنة صاحبه على التصرف في متعلقه بمقدار
اقتضائه فكانه مرتبة ضعيفة من الملك وهذا المعنى لا يعقل في مثل هذه العقود
ضرورة ان الموكل مسلط على التصرف في متعلق الوكالة بانحاء التصرفات وكذا
صاحب الوديعة والعارية وكذا رب المال في القراض ومن البين عدم تعقل
احداث سلطنة ضعيفة بالنسبة الى هذه المعاملة التي لم يخرج متعلقها عن قبضة
اقتداره بوجه من الوجوه وكذا في طرف الاخر اعني الوكيل والمستعير والمستودع
لانهم مسلطون على انفسهم بالاعتزال عن الامر الحاصل لهم بسبب العقد فلا
يؤثر بالنسبة اليهم الخيار ايض شيئا بل لا يعقل تاثيره بالتقريب المتقدم هذا
ولكن لا يخفى ان هذا التقرير انما يتمشى في مثل هذه العقود المذكورة واما في مثل
الهبة الجائزة والعقود الجائزة بالعرض فلا وسيجيء تحقيق الكلام فيها في محله ان شاء الله
قوله فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا
على ما تقدم من القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات اقول كل مورد
ثبت عدم مشروعية الفسخ فيه بالاجماع وغيره بحيث يستفاد منه ان اللزوم من احكام

في بيان عدم اختصاص الخيار بالبيع

الشرعية الفسخ المجعولة لهذا العقد ولو بعد طرو عنوان الاشتراط فلا اشكال في فساد
الشرط لاستلزامه تحليل الحرام المستثنى عن عموم الوفاء بالشرط اما لو لم يثبت ذلك
فالمنظر فيما ذكره قده مجال اذ لا مخصص لعموم دليل وجوب الوفاء الا عنوان
كونه محللا للحرام محرما للحلال ومن المعلوم ان الشك في صحة الشرط وفساده على هذا
التقدير انما يتسبب عن الشك في كون المشروط بعنوان كونه مشروطا منهيا عنه في
الشريعة ام لا واذ نفينا النهي بالاصل يجب الوفاء بالشرط لعموم المقتضي و
ارتفاع المانع وبتقرير آخر ان منشأ الشك في المقام انه هل جعل الشارع للمشروط بوصف
كونه مشروطا حكما مخالفا لما يقتضيه قضية الاشتراط ام لا فاذا قلنا الاصل عدم
جعل كذا في يثبت المطلوب ولا تتوهم انه لا يوجب ذلك الحكم بصحة الشرط اذ لا
يثبت به كونه مشروعا اذ ليس للمستثنى منه عنوان حتى يحتاج الى اثباته بل المانع
عن صحة الشرط انما هو كونه مخالفا للكتاب والسنة فاذا ارتفع المانع بالاصل
ولم يكن المقتضي معلقا على عنوان الخاص في موضوع الادلة يؤثر مقتضاه وبما
ذكرنا من احراز الموضوع بالاصل الموافق لما سيذكره المص في بحث الكلام عن
الشرط فكلامه في هذا المقام مناف لما سيذكره فيما بعد فلاحظ وتامل قوله
بالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا اقول لا يخفى ان الفسخ بنظر العرف
ليس الا رفع اليد عن مقتضى العقد الالتي بملاحظة اثره وبعبارة اخرى فسخ
العقد عبارة عن حله فاذا التزم احد على نفسه بشرط وقال الشارع اوف بشرطك
يجب عليه ايجاده بمقتضى شرطه بعد امضاء الشارع اياه نعم لو توقف ايجاد الفسخ
عرفا وشرعا على سبب خاص كان كان باللفظ العربي او غيره لا يدل وجوب
الوفاء بالشرط على نفيه كما انه لو التزم ان يوجد بدون ذلك السبب يفسد لكونه
مخالفا للمشروع كما لو شرط بيع شيء فان الشرط لا يقتضي الا وجوب البيع واما تحققه
بدون الصيغة العربية فلا بد لو اشترط عدمه لا ينفذ لو ثبت اعتباره شرعا
وكيف كان فلا اشكال في تحقق الفسخ ونفوذه بعد شرط الخيار في الاخذ به
لو لم يعلم مخالفته للمشروع ولكنه يجب عليه ايجاد الفسخ بما هو سبب للفسخ شرعا
لو ثبت فيه اعتبار سبب خاص واما لو لم يعتبر فيه سبب خاص فيكفي في الوفاء
بالشرط مجرد ترتيب آثار حل العقد فكون منه يظهر عدم جريانه في المعاطاة
آه اقول استظهر منه قده ما بينا في هذا البناء وكيف كان كالمقام سجريانه فيها
اذ

...١٣١٨ خورشيدی

الرابع في خيار الغبن

اذ لا فرق في الانشاء والقولي من حيث امكان تقييده في نفس الامر بشرط ومن المعلوم
ان الفعل من حيث هو فعل ليس معاملة وانما هو حيث التسبب به الى التمليك كما القول
فكما في القول يمكن ان يكون كاشفا عن الانشاء المقيد كذا الفعل ايضا غاية الامر انه يحتاج
في الفعل الى نصب القرينة كالتصريح قبله على ما ذكرنا فيما سبق من صحة الاشتراط كذلك في نفوذه
كما سيختار المص قده ايضا وانه يصرح حال الفعل بما ذكره مانعا لا يصلح للمانعية بعد البناء
على كاشفية الفعل كالقول فافهم قوله ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا آه اقول
وفيه نظرا فالى ما ذكره المص انه لو تم الدليل لاقتضى البطلان عن راس بمعنى عدم كون
ما وقع سببا تاما في حصول الملكية كعقد الفضولي ضرورة اشتراط العقد في التاثير بالرضا
فنقول ان كان التراضي المعتبر في صحة التجارة وتاثيرها متحققا قبل ظهور الغبن فلا وجه لما
ذكره وان لم يكن فلا وجه للخيار غاية الامر انه يصير بمنزلة الفضولي والمكره في ان لهما الرضاء
بالعقد اللاحق حتى يتم تاثيره والرد ومعلوم انه لو رده لا يؤثر في شيء ابدا وهذا غير ما هو
بصدده من اثبات الخيار الذي مقتضاه البطلان من حين الفسخ لا من اصله والدليل
المذكور لو تم لاقتضى عدم انعقاد اصل المعاملة عن راس وهذا واضح وبما ذكرنا اتضح
انه لا ينبغي ان يتوهم انه من قبيل تعدد المطلوب بمعنى انه راض بنفس المعاملة من حيث
هي ومع وصف كونه مساويا لكذا فبزوال احدهما لا يرتفع الاخر ضرورة انه لو كان الرضاء
المفروض كافيا في صحة التجارة فلا وجه بعد للتقريب المتقدم وان لم يكن كافيا فيعود
المحذور ودعوى ان الظاهر من حال المشتري رضائه بلزوم التجارة على تقدير المساواة
ولكونه مختارا في الفسخ على تقدير الفسخ فيكون بمنزلة الشرط في ضمن العقد في كون رضائه
مقيدا يكذبها الوجدان مع معارضته لظهور حال البائع في انه يقصد بيعه على كل تقدير
ولا يكون منشأ للتجارة المقيدة حتى يقع قبول المشتري عليها فهذا ايضا يقتضي البطلان
في الفرض لا الخيار كما لا يخفى قوله يعارض الاية ظاهر قوله تم الا ان تكون تجارة عن تراض
اقول مقتضى النظم تحكيم ظهورها على ظهوره لكونه مستثنى منها فلا يعارضها هذا ان جعلنا
الاستثناء متصلا فما كان الاشكال فيه واما لو جعلناه منقطعا ففيه تامل فيما نحن
تعلق النهي بالاكل بالاسباب الباطلة دون نفس الاكل الباطل لعينه بمنزلة قول
فيه باد واستثناء التجارة عنها التي هي سبب غير باطل ولا يخفى عليك انه على
هذا يتوجه الاشكال على ما التزمه المص قده من الصحة قبل ظهور الغبن للاجماع
والف بعد ظهوره وعدم امضاء المغبون بعموم الاية لما تقرر في محله من عدم

جواز التمسك بعموم العام بعد طرو التخصيص بالنسبة الى الافراد المبهمة في حال الشك بل المرجع انما هو استصحاب حكم المخصص قده قوله الا ان يق اقول ظاهره انه قده في مقام بيان رفع التعارض بين الايتين الا ان ما ذكره قده تقرير للتعارض بعبارة اوفى ولكن الظ ان كلمة الا في قوله الا ان يق زائدة سهوا من قلم الناسخ وح يتم مقصوده بلا اشكال هذا ما افاده الاستاد دام ظله ولكن الذي يظهر لي صحة العبارة وكان المصنف قده ناظر الى عدم استقامة استثناء التجارة عن مطلق الباطل ضرورة عدم كون التجارة عن تراض اكلا بالباطل لانه باطل جائز الاكل بحكم الشارع والظ عدم كون الحكم تعبديا محضا فيصير الاية على هذا التقدير بمنزلة الاستدراك فكانه قال ولكن كلوا بالتجارة عن تراض فانه ليس من الباطل في شيء وبعد ما علمنا ان الحكم ليس تعبديا محضا وانه يطابق لما يحكم به العقلاء او يستقر عليه طريقة العرف اذا رأينا موردا من الموارد انه يصدق عليه عرفا انه اكل بالباطل ولو كان بسبب التجارة عن تراض فعلم بخروجه عن مورد الاية لما علمنا من ان المناط في جواز الاكل في التجارة خروجها عن عنوان الباطل ولو بنظر العرف كما فيما نحن فيه فعلى هذا لا تعارض بين الايتين في المورد اللهم الا ان يق كما ذكره المصنف قده ان الاية التجارة تشمل تجارة المغبون في غير صورة الخدع فيدل على لزومها ويتم القول في غيرها بعدم القول بالفصل فيتحقق التعارض بين الايتين كما قررناه فافهم قوله فالمتيقن من ثبوت الخيار له اه اقول يتوجه على ما ذكره ان المفروض محله ان دليل نفي الضرر كدليل نفي الحرج لا يدل الا على رفع الحكم الذي سبب الضرر عنه ففيما نحن فيه ليس الضرر الحاصل مسببا عن تمليك المبيع ولا تملك الثمن ابدا وانما الضرر مسبب عن لزوم العقد وعدم قدرة المغبون على ابطال المعاملة فدليل نفي الضرر يدل على رفع هذا الحكم واما امكان رفع الضرر بانشاء اخر لا يوجب عدم دلالة الرواية على نفي هذا الحكم الذي هو بنفسه سبب للضرر اولا وبالذات ونظير ذلك ما في حديث الزرارة حيث ان الامام عم استدل فيها برفع الحرج على نفي المباشرة فافهم وتامل قوله واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظ ايضا جوازه اه اقول ان قلنا بتحقق الخيار بمرتبة من الحق للمغبون فلا بد للاسقاط كما قد ظهر منا تقويته فيما سبق فلما ذكره المصنف قده وجه والا كان الظ الا انه من منافية حيث ان الساقط هو هذا الحق الضعيف وسقوط الخيار فيما بعد من اثاره لا نفس الخيار التام المتحقق بعد واما لو بنينا على انه لا يحدث بسببه حق فعلي ابدا وانما هو سبب محض لتحقق الحق فيما بعد فلا وجه لما ذكره حيث ان

الثاني من مسقطات خيار الغبن

ان حالته بعد العقد ليس الا كحالته قبله وكونه مغبونا في الواقع لم يؤثر في شيء ابدا قبل العلم وانما يؤثر بعد العلم على ما هو المفروض فكما انه لا يجوز اسقاطه قبل العقد فكذا لا يجوز بعده ما لم يتحقق الحق فهذا اشبه شيء بضمان ما لم يجب والقصاص قبل الجناية وابراء المالك الودعي انما يناسب لو قيل بجواز الاسقاط حتى قبل التلف كما انه لا يجوز الاسقاط بعد التلف قبل العلم به او بعده مع انكار كون الضمان اعني كون الودعي متعهدا بالمال في حد ذاته حقا ثابتا للمالك من حين اخذ الوديعة ولا يخفى ان كلا من المقدمتين قابلة للمنع نعم ما ذكره من الامثلة انما يناسب الحكم بجواز الاسقاط قبل العلم لو التزمنا بثبوته من حين العقد وهذا هو المصحح للاسقاط فالظ حيث انه مرجعه الى اسقاط الحق على تقدير الثبوت في الواقع كطلاق مشكوك الزوجية وعتق مشكوك الرقية واما على ما هو المفروض من كون ظهور الغبن شرطا شرعيا فلا يكون الاسقاط من هذا القبيل قطعا بل بمنزلة طلاق ما يحتمل ان يصير زوجته فيما بعد كما لا يخفى واما خيار العيب الذي هو ايضا احد النظائر فالكلام في المقام هذا ولكن الخطب سهل بناء على ما ظهر منا تقويته من انه يحدث بحدوث السبب ايضا مرتبة من الحق للمغبون اضعف من الحق الذي يستحق في زمان فعلية الخيار بلا عوض الان الثابتة الخيار الحاصلة بالغبن الواقعي ايضا له نحو اعتبار وتحقق واقعي في نظر العقلاء كما هو الشان في كثير من المقامات بعد تحقق سبب الملكية المتوقف فعليتها على حصول شرط خصوصا في مثل هذا الشرط كما لا يخفى قوله قده كما لا يجري مع الاقدام عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده اقول وجه عدم جريان دليل نفي الضرر في صورة الاقدام وكذا الرضا هو ان غاية ما يدل عليه دليل نفي الضرر انه لا يترتب على الالزام بالاحكام الشرعية نفيا واثباتا ضرر على المكلف بمعنى ان الضرر المسبب عن الحكم الشرعي مرتفع في الشريعة ومن المعلوم ان الضرر المترتب في الصورتين ليس ناشئا عن الحكم الشرعي باللزوم بل هو ناشئ عن اختيار المتضرر فليس هذا الا كالحكم بلزوم الهبة او غيرها من العقود ومن المعلوم ان دليل نفي الضرر لا يرفع اللزوم عن مثل هذه الموارد قوله قده الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة اقول صحة الاسقاط فيما نحن فيه مبني على استفادة كون الخيار حقا للمغبون من ادلته كما هو الظ ولكنه لو بنينا على انحصار مدركه في حديث نفي الضرر لا يمكن الحكم بكونه حقا بدعوى عدم دلالته على ازيد من جواز استرداد العين واما اثبات الحق فلا فيكون من احكامه الشرعية جواز الاسترداد كالهبة

الثالث من المسقطات

الجائزة وبهذا يرتفع الفرق كما لا يخفى فتأمل والعلة المستفادة من النص في خيار الحيوان اه
اقول استفادة العلية من الروايات مبني على استظهار كونها تقريرا لما هو المركوز في اذهان
العقلاء والعرف من انهم ما لم يلتزموا بالعقد ولم يرضوا به لا يتصرفون في المبيع تصرفا يصدق
عليه انه احدث فيه حدثا وهذا المعنى اظهر الاحتمالات التي تقدمت في الرواية فيستفاد
من الرواية ان كل تصرف يكون كاشفا نوعا عن الرضا مسقط للخيار كما هو المقرر عند العقلاء
ولذا تراهم لا يقبلون المبيع لو رد عليهم المشتري بعد احداث حدث فيه ويعتذرون
عن الاسترداد بقولهم ان كنت بانيا على الرد لم فعلت كذا فبذا يستكشف كون التصرف
عندهم مانعا عن الرد فلا يصدر منهم الا بعد البناء على عدمه وهذا هو الذي اشرنا
اليه فيما تقدم من ان الرضا المستكشف في المقام مغاير للرضا باصل البيع اذ هو كان
حاصلا من زمان صدور العقد قبل التصرف ايضا بل هذا عبارة عن الالتزام بالعقد
ثم ان قلنا بان نفس الالتزام بمضمون العقد في الحقيقة راجع الى اسقاط حق الخيار
معنى فلا اشكال في نفوذه وسقوط الخيار ويدل عليه مضافا الى ما يستفاد من الروايات
السابقة عموم سلطنة الناس على حقوقهم ولذا لا اشكال ايضا في ارتفاع الخيار لو قلنا
بانه لا معنى للخيار الا قدرته وسلطنته رد العقد اعني الالتزام بالعقد بمعنى جعل
الالتزام طرفا للتخيير ان يكون حال الالتزام على هذا التقدير كحال الرد فكما انه يرتفع بالرد
كذا يرتفع بالالتزام ولا يؤثر بقاء الموضوع اعني العقد على تقدير الالتزام دون في
بقاء الخيار بعد جعله طرفا للتخيير حيث ان اللزوم نشأ عن اختياره فلا خيار بعده
واما قلنا بان التخيير انما هو بين الترك بين الالتزام والرد فيشكل التعدي عن مورد
الاخبار والحكم بكون الالتزام بالعقد مسقطا للخيار مطلقا في كل مقام اذ هو على هذا
التقدير حكم تعبدي يقتصر على مقدار دلالة الدليل وهو مطلق خيار الحيوان بعد
الغاء خصوصية المورد واما تعميم الحكم بالنسبة الى غير خيار الحيوان فلا الا ان يدعى
ان الالتزام اسقاط للحق عرفا ومنزل الرواية عليه لكون التصرف التزاما ولا
بعد فيه فتأمل ثم ان اطلاق القول بكون التصرف مسقطا للخيار بعد العلم بالغبن
بحيث يشمل صورة الجهل بالحكم خصوصا اذا لم يكن الجهل مستندا الى تقصير المكلف
لا يخلو عن اشكال لعدم دلالته على الرضا بالبيع الذي هو مناط الحكم بالسقوط
ولا وجه لاخراجه عن مورد عموم نفي الضرر فهو كما يدل على ثبوت الخيار قبل
التصرف كذا يدل عليه بعد التصرف ايضا ودعوى كون الضرر مسببا عن جهله بالحكم
لا عن

لا عن حكم الشارع باللزوم بعد التصرف فهو مستند الى نفسه لا الى حكم الشارع والحدث لا ينفعه
لو سلمت فهي بالنسبة الى المقصر واما القاصر فلا وان سلم استناده الى جهله ايضا نعم
يمكن ان يقال ان كون التصرف التزاما بالبيع امر مركوز في اذهان العقلاء والجاهل بالخيار
لما ييأس عن التوصل الى ما به تدارك ضرورة لجهله بالحكم وزعمه لزوم العقد اقدام
على التصرف والتزام بالبيع فالالتزام حاصل وان كان ناشيا عن اعتقاد فاسد فتأمل
قوله وهذا هو الاقوى اه اقول قد بان من العلاوة الاستاد دام ظله في قوله ظهر منه تقوية
الوجه الاول اعني كون العقد الثاني بمنزلة التلف راسا كما سيتضح في محله انشاء الله قوله
اما مع عدمه ويملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين اقول وظني ان
هذا هو الذي قرره عليه سيدنا شيخنا دام ظله ولا يخفى ان هذا انما يتم لو لم نقل بوقوعه
بمنزلة التلف راسا والا فلا حاجة الى فسخ مغاير للفسخ الصادر من المغبون اذ بفسخه
ينفسخ الثاني قهرا كما لا يخفى هذا والذي يظهر لي قوة القول بلزوم تحصيل العين في الصورة
المفروضة اذ الانتقال الى البدل انما هو لاجل التعذر وقد ذكرنا انه ينتقل في باب
الضمانات عند تعذر العين الى ما هو اقرب اليها وفرعنا عليه وجوب دفع المثل في
المثلي وقلنا ان الانتقال الى القيمة مرتبة متأخرة عن هذه المرتبة انما ينتقل اليها بعد تعذر
المثل كما هو الشأن في القيميات وقد مر تفصيله في قاعدة ما يضمن بصحيحه فراجع ومعلوم
انه لا شيء اقرب من نقل العين اليها فيجب تحصيلها من باب المقدمة ودفعها
الى المغبون فتأمل قوله فرضه بالو وجد العين مستأجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان
ينقضي مدة الاجارة الى اقول هذا هو الذي يقتضيه القاعدة الذي ذكرنا ما عن تبعية
المنفعة الدائمة للملك المطلق ضرورة سببية لاكل اموال الناس وفتح باب الاكل
بالباطل حيث ان المشتري بالبيع الشرطي يستوفي منافع خمسين سنة بالاجارة ثم يرد
العين مسلوبة المنفعة الى البائع ولو قلنا بجواز الاستيفاء والرد مطلقا من دون فرق في
كون المستوفي للمنفعة هو ذو الخيار او الطرف الاخر فيصير الامر اشنع من ان المركوز
في اذهان اهل العرف والمتشرعة بل العقلاء استنكار هذا المطلب بل لو القي على
احد من اهل المتشرعة مثل هذا المطلب لكان عنده من الغرائب اللهم الا ان يقال هذا
انما هو بالنظر الى الخيارات المجوزة بناء المتعاقدين فيها وان مقصودهم من اشتراط
الخيار ارجاعها بحيث ينتفع بها فيكون البناء بمنزلة الاشتراط الضمني ولا كلام
فيه وانما الكلام في الخالي عن الشرط كما في الخيارات القهرية ولو نهاهم بهذه المنزلة

من الاستبعاد محل تامل فتدبر وهذا الذي ذكرنا وان كان مجرد استبعاد لا يرفع اليد بسببها عن الدلالة
المعتبرة الا ان وجود دليل معتبر في مثل المقام بحيث يطمئن به النفس ولا يبعد فيه مثل هذه
الموهنات قل ما يوجد في امثال المقام فاللازم في امثال المقام اما الالتزام بكون ملكية
المنفعة ايضا كملكية العين متزلزلة كما يحتمله بعض واما الالتزام باجراء دليل نفي الضرر
والحكم بوجوب تدارك منفعة زمان بعد الفسخ او يدعى قضية الحكم العرفي برد
المنفعة بعد الفسخ وتنزيل ادلة الخيار عليها فيكون حكم العرف الفارق بين استيفاء
منفعة زمان بعد الفسخ وبين فوات بعض اوصاف المبيع ولعل هذا الاخير لا يخلو عن
وجه كما انه لو قيل بعموم نفي الضرر بحيث يشمل المورد ايضا له وجه ولعل الاوجه منه الاول
اعني تنزيل المنفعة بتقريب ان يقال ان ملاك كون المنفعة بالاستقلال يقابل
بها الثمن انما هو لاجل افرازها بنظر العرف واعتبارها كالموجود بنحو من الاعتبار وهذا
الاعتبار وان كان لا ينقوم ببقاء المال على الملكية بل يصح ملكيته انا ما ولكن نقول هذا
اذا كانت الملكية مستقرة واما لو كانت الملكية متزلزلة فلا يعقل فيه هذا المعنى الا على
نحو التزلزل وسره ان هذا الملك الانتزاعي انما انتزع المعتبر عن تحققها الخارجي المتقوم
بالعين التابع لها في الوجود وجعل هذا الوجود الاثر الانتزاعي مناطا للحكم ومتعلقا
للاثر فيكون بمنزلة المعاني الحرفية الغير المستقلة اذ لاحظها العقل بعنوان اجمالي
مستقل مرآتا لتلك المعاني فيحكم عليها بحكم من حيث كونها عنوانا ومرآتا للمعنون و
من المعلوم انه لا يعقل تغاير العنوان والمعنون ذاتا وانما التغاير بينهما بالاستقلال
وعدمه فكذا فيما نحن فيه فاذا كانت ملكية المبيع متزلزلا كيف يعقل ان يكون ملكية
التابع الذي له وجود تبعيا غير متزلزل واذا لم يكن للتابع الا هذا النحو من الوجود لا
يعقل ان يغايره ما تبع منه في الملكية لما عرفت من ان العنوان لا بد وان يتحد مع
المعنون فلاحظ وتامل فانه لا يخلو عن دقة ولاجل ما ذكرنا ترددت في جواب المسئلة
بل لعله مال الى لزوم التدارك او انفساخ الاجارة وفاقا للمحقق القمي ره ولعله
سيتضح المسئلة فيما بعد ان شاء الله قوله فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة
اقول وجهه ان للاثر الباقي بعد الانتقال نحو وجود واعتبار في نظر العرف يزداد
لاجله الثمن فهو وان كان لا يقابل في حد ذاته بالثمن الا انه موجب لازدياد
ثمن المتصف به وبعد صدق كون هذا الوصف للمحدث وان له في متعلقه حق
بسبب عمله فعلا ازداد من الثمن لاجل حقه فهو له وهذا بخلاف ما لم يكن فيها اثر
فعلا

فعلا يوجب زيادة الثمن ليس من حيث احترام عمله بل انما هو لاجل ثبوت الحق فعلا
واما التمسك باحترام عمل المسلم في حد ذاته مع قطع النظر عن اقتضاء الاثر الثابت لذلك
فقد يتامل فيه مضافا الى ان ما كان بنفسه لا يكون مضمونا على غيره فلا يكون محترما على
الغير اذ الاحترام انما يكون لو كان العمل للغير لا لاجل نفسه فعلى هذا لو نوقش في اقتضاء
الاثر الباقي لذلك بمقايسته على صورة التلف وان كان في غير محله ما ينبغي ان يلتزم بعد
الاستحقاق كما لو لم يبق لعمله اثر يوجب زيادة القيمة ويمكن ان يقال انه بعد بقاء اثر
العمل وانتقاله الى الغير فكان العمل بنفسه باق وكانه يقع لذلك الغير بحيث لو لم
يترتب عليه استحقاق شيء يصدق عليه عرفا ان المتحد بالعين قد منع عمله وابطله
فيصح التمسك بدليل الاحترام لنفيه فتأمل قوله ره ولو كانت الزيادة عينا محضا
كالغرس الخ اقول الاحتمالات المتصورة في المقام تسلط المغبون على القلع بلا
ارش او مع الارش او ابقائه على الارض مع الاجرة او عدمها بعد منعه عن
القلع او تسلط الغابن على القلع دون الابقاء مع الارش الظاهر او بلا ارش او تسلط
كل منهما على تخليص ماله وتدارك ما يتضرر به الاخر او من دون تداركه وان تضرر
به من تضرر اما وجه تسلط المغبون مطلقا بلا ارش فلكونه مسلطا على ملكه وعدم
جريان نفي الضرر الذي هو المنشأ للاحترام مال الغابن بعد اقدامه على الغرس
في الملك المتزلزل المعرض للزوال واما سلطنته على ابقائه مع الاجرة ومنعه
عن القلع فلان الزام القلع تصرف في ملكه وهو مسلط على منعه واما الاجرة فلتفويت
المنفعة عليه فهو يكون شغل ملك الغير بامتعته بحيث لا يمكن له تخليص الملك اما
مطلقا او في زمان له اجرة عادة وهذا لا يخفى ما فيه واما سلطنته على منعه عن القلع
والابقاء بلا اجرة فهذا الاحتمال وان كان في حد ذاته ايضا ضعيفا الا انه اقوى
من سابقه واما وجه سلطنته على المنع فلما عرفت ووجه عدم استحقاق الاجرة
فلان للمشتري الامتناع منها حيث انها ملكه وهو مسلط عليها وله ان يقول اما ابقه
بلا اجرة او اقلعه واما وجه سلطنته على القلع مع الارش فلمنع اقتضاء ازالة
نفي الاحترام وان السلطنة على ماله لا يقتضي ازيد من تسلطه على القلع واما
نفي الارش المنافي للاحترام مال المسلم فلا مقتضي ودليل نفي الضرر استحقاقه
للارش وسيجيء مزيد توضيح لذلك واما وجه استحقاق الغابن الابقاء بلا

اجرة هو دعوى كونه بمنزلة اجارة العين في استيفاء منفعة العين من حين الغرس
لمقدار وانه غرس وقع بحق فكانه استوفى حين الغرس منفعة الارض ما دامت
مشغولة بهذا الغرس وبهذا المقدار من النقص ورد على العين قبل الفسخ لا انتقل
الى المغبون الا العين المسلوبة منفعتها بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة ويتفرع عليه جواز
القلع بلا ارش طم الارض واما سلطنته على الابقاء مع الاجرة فدعوى تحكم من
اقتضاء الوضع بالحق حقا ازيد من هذا المقدار ولعل هذا الوجه اوجه من سابقه
واما وجه سلطنة كل منهما على تخليص ملكه مع الارش فلما ذكره المصنف قده واما بلا ارش
فلا قتضاء كمال السلطنة لذلك هذا ملخص وجوه الاحتمالات في المقام واما تحقيقها
بحيث يتبين الصحيح من السقيم فيحتاج الى تامل تام والذي ينبغي ان يقال انه لا وجه
للالتزام بارتفاع احترام مال الغارس بعد فرض كونه في الارض مالكا له حال الغرس
واما ما توهمه الخصم من كونه مقصرا ومقدما على التضرر في ملك متزلزل بلا يشمله ادلة
نفي الضرر ففيه ان الغرس في الملك المتزلزل لا يعد تقصيرا عرفا حتى يوجب ارتفاع
حرمة ماله ولا يكون مقدما على التضرر ابدا في حال عدم العلم بالغبن وثبوت الخيار
فواضح لكونه غافلا عن الواقع ومعتقدا انه ملكه الثابت المستقر الذي ليس لاحد
فيها حق واما في حال العلم والالتفات بسبق من الاقدام على محتمل الضررية رجاء
ان لا ينفسخ ليس اقداما على الضرر خصوصا بعد قوة احتمال البقاء ولو بعد الفسخ
على نحو من الانحاء اما ببذل الاجرة او باسترضاء المالك او باستحقاق البقاء
وغير ذلك من الاحتمالات والحاصل انه لا يعد هذا الفعل بنظر العقلاء اقداما
على الضرر حتى لا يشمله ادلة نفي الضرر فلا يكون هذا الشخص مقصرا في فعله لاجل
اتكاله على احترام ماله شرعا وعدم جواز الاضرار عليه ولا على تقدير الفسخ حتى
يقال ان الاحترام انما هو في صورة عدم التقصير فلا يصح احراز نفي التقصير بدليل
الاحترام بل لما عرفت من عدم كونه مقدما على الضرر عرفا حتى لا يشمله الادلة
نعم يمكن ان يدعى في صورة قوة احتمال الفسخ لما كان من المستبعد عند العرف
انتقال العين الى الاخر وبقاء الشيء في ملكه دائما بمعنى انه في مثل هذه الموارد غالبا
اما ينقله الى صاحب الدين او ينتقل الى ثالث بمعنى انه ليس بعد الانتقال
هذا ملك يدوم له دائما فهو في حد ذاته لعدم مملوكيته محلها في عرضة الانتقال
الى الغير

الى الغير فعلى هذا لا يبعد دعوى ارتفاع حرمته بالنسبة الى خصوصية الشخصية الا بالنسبة
الى قيمتها فيتفرع عليها بعد تسليم الدعوى ان للمالك بمقتضى ذلك القلع بعد الارش
ولا يخفى انه لو تم هو بالنسبة الى المتلف دون الغافل فمقتضى دليل نفي الضرر عدم
جواز القلع بلا ارش مطلقا بل ومع الارش ايضا خصوصا لو لم يعلم بالحال لو عد مثله
ضررا عرفا واما دليل سلطنة المالك على ملكه فلا يقتضي ابقائه على ملك الغير وان كان
مقتضاه تسلطه على عدم تبديل ماله بمال آخر الا ان سلطنة مالك الارض على تخليص
ملكه معارض بذلك بل هو مقدم عليه وحاكم بالنسبة اليه اذ بعد سلطنته على تخليص
ملكه يجب على من شغلها تفريغه فيما يترتب عليه من التفريغ يجب عليه تحمله من باب
المقدمة نعم لو تضرر بذلك فهو امر آخر ينظر الى جريان دليل نفي الضرر بالنسبة اليه
ويحكم على طبق ما يقتضيه هذا حال الغابن بملاحظة دليل نفي الضرر ودليل السلطنة
واما حال المغبون فنقول ابقائه بلا اجرة ضرر عليه ومناف لسلطنته كما ان الابقاء
مع الاجرة مناف لسلطنته واما كونه ضررا عليه عرفا ففيه تامل وقلعه بلا ارش
ضرر على الغارس واما كونه منافيا لسلطنة الغارس فقد عرفت ما فيه فتعين القلع
مع الارش واما ما يترتب عليه من تحمل الارش فلا ينفيه دليل نفي الضرر بالنسبة
اليه لكونه مقدما عليه بداعي تخليص ملكه فهو في كسائر المخارج التي يتوقف عليها
التصرفات كاجرة العملة وليس هذا منافيا لسلطنته ايضا اذ السلطنة لا تقتضي الا
جواز القلع واما كونه بلا مصارف فلا كما لا يخفى ولا يقاس هذا بما لو حفر البئر
في ملكه وتضرر الجار به حيث حكموا فيه بعدم الضمان لظهور الفرق بين المقامين
حيث ان التصرف فيما نحن فيه بمجرد وجود امع التصرف في ملك الغير الذي يتضرر به
ذلك فنفس التصرف في حد ذاته اضرار وهذا بخلاف المثال فان التصرف فيه موجب
للضرر وسبب له ومعلوم ان السبب موجبا للضمان ما لم ينضم اليه عنوان آخر الا
في صورة كون السبب اقوى من المباشر بحيث يعد المباشر آلة له ويستند الفعل
اليه حقيقة عرفا ولذا ترى الفقهاء لا يلتزمون بالضمان فيما لو احرق النار في ملكه
بمقدار حاجته ويضر الجار بها واما لو اجحف فيها واضر بالجار فلو التزموا بالضمان
فانما هو لاجل طرو عنوان آخر فراجع في نظائر المسئلة وكيفية استدلالهم
عليها وتامل ويمكن الاستدلال لثبوت الارش بحديث الاتلاف فيثبت ان

الضمان على المتلف وكونه مسلطا على القلع وما ذوبانه من قبل الشارع لا يقتضي
الانفراد حرمته واما نفي الضمان فلا كما لو اضطر الى اكل مال الغير لحفظ نفسه فيضمن
قيمته وكذا الكلام بالنسبة الى الغاصب لو اراد تخليص ملكه فله بمقتضى سلطنته قلع الغرس
وعليه ارش طم الارض بمقتضى ما ذكر بناء على كسر فعلى هذا الاقوى في المسألة ما
ذهب اليه المصنف ره وعليك بالتامل في المقام قوله وان اراد مالك الارض
تخليصها فعليه ارش الغرس اقول طريقة معرفة ارش الغرس بعد فرض
عدم استحقاق مالكه للابقاء ان يقوم الشجر بوصف كونه مستقرا في ارض يستحق
صاحبها في كل سنة اجرتها فيكون حاله كحال الاشجار المغروسة في كثير من القرى
حيث ان صاحبها غالبا مغاير لارباب الارض التي يغرسها فيها ويدفع اليها
في كل سنة اجرة الارض ومع ذلك تتفاوت قيمتها حال كونها مقلوعة تفاوتا بينا
خصوصا في الاماكن التي ليس للشجر بعد القلع غير كونه حطبا فيها الا ترى
انهم يبيعون البساتين الواقعة في ملك الغير بقيمة ليس للاشجار بعد تلفها عشر
هذه القيمة قوله فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ اقول الاوجه
الاعتبار قيمته يوم التلف بعد فرض وقوعه في ملكه اذ الفسخ لا يؤثر الا في
استحقاق العين او ما في حكمه من حينه كما لا يخفى قوله فلا يخفى ان هذا العموم في كل
فرد من موضوع الحكم اه اقول توضيح المقام انه لا شك ولا شبهة في ان افراد
العموم اولا وبالذات انما هو اشخاص البيوع لا ان معنى اوفوا بالعقود ليس
الا وجوب الوفاء بكل عقد في كل زمان بحيث يكون كل زمان موضوعا لوجوب
الوفاء ليس مما يمكن ارادته من هذا العام بل لو ثبت فانما هو بدليل اخر
لان الازمنة بالنسبة الى هذا العام من احوال الفرد فلا يعقل ان يكون في عرضه
موضوعا لهذا الحكم نعم يمكن ان يستفاد استمرار الحكم من هذا الدليل من دون ان
تكون الازمنة مكثرا لافراد العام باحد وجوه ثلثة على سبيل منع الخلو احدها
ان يقال مادة الوفاء يقتضي الاستمرار والدوام لان الوفاء بالعهد عرفا لا يتحقق
الا بالالتزام بمؤداه دائما بدعوى عدم صدق الوفاء بالعهد اصلا بمؤداه في يوم
ونقضه في يوم اخر اذ لا يعتبر في النقض عرفا عدم الالتزام زمان بل
التخلص عن مؤداه في الجملة كاف في صدق النقض على الاطلاق الذي هو
نقيض

نقيض الوفاء فيعتبر في صدق الوفاء الذي هو نقيضه الالتزام الدائمي لقاعدة
المناقضة وحاصل هذا الوجه دعوى عدم صدق الوفاء بالعهد الا بالالتزام
الدائمي وانه بسيط غير منبسط على الازمنة حتى يقال في المثال المتقدم انه
وفى بالعهد في بعض الايام ونقضه في بعضها الوجه الثاني ان يتمسك باطلاق
المادة بدليل الحكمة بان يقال الوفاء اما غير مقيد وارادة بعض الازمنة الغير
المعينة لغو والازمنة المعينة يحتاج الى بيان زائد واهماله قبيح فيتعين ارادة الوفاء
المطلق اي المستمر في جميع الازمنة والى هذا الوجه يرجع ما في جامع المقاصد وانت خبير
بان اطلاق المادة لا يوجب زيادة في افراد العام كما ان تقييدها لا يوجب تخصيصها
فيها فيكون المعنى على هذا يجب في كل عقد وفاء مستمر ومعلوم انه لو ثبت على هذا
عدم وجوب الوفاء المستمر في عقد يكشف ذلك عن خروجه عن العام وكون العام
مخصصا بالنسبة اليه فلا يصح التمسك بالنسبة اليه بهذا العام بل لا بد فيه من الرجوع
الى القواعد كما ان الوجه الاول ايضا كذلك ضرورة انه بعد البناء على ان الوفاء لا يتحقق
الا بالالتزام به مستمرا يكون معنى وجوب الوفاء وجوب الالتزام المستمر فاذا دل
دليل على ثبوت الخيار في عقد يكشف ذلك عن كون هذا الفرد خارجا عن تحت حكم العام
كما في سابقه فلا يجوز التمسك في زمان الشك بعموم العام وتوهم امكان التمسك باطلاق
الهيئة كاطلاق المادة فيثبت وجوبا مطلقا للمادة المستمرة ولازمه صحة التمسك في كل
قطعة من الزمان بالوجوب لانطباقه على هذا التقدير على جميع الازمنة مدفوع بان
منشأه الغفلة عن مقتضى اطلاق الهيئة لان مقتضاه كون الواجب مطلقا لا
مشروطا بشيء لا كون الوجوب ساريا في جميع الافراد حتى يستفاد منه عموم الوجوب
فيثبت به وجوب متعددة بتعدد قطع الزمان هذا كله بعد الغض عما تقدم من
ان الاطلاق في المادة والهيئة تابع للعموم والا فبعد الاذعان بذلك لم يبق
مجال لهذا التوهم عن اصله كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ثبوت الخيار في الجملة لا
يقتضي خروج العقد الخياري عن عموم العقود مطلقا ولذا يتمسك بالعموم في الموارد
التي تحقق سبب الخيار بعد مضي زمان بل مقتضاه ليس الا تقييد الوفاء بالنسبة
الى هذا الفرد بغير الزمان الذي ثبت خروجه فاطلاق الطلب بالنسبة الى الوفاء
المقيد سليم عن المزاحم فتم الوجه الثالث ان يقال ان المستفاد من الاية كون العقد

احالة الاطلاق على القدر المتيقن فلا مانع من التقييد

عب
وقد يقال [illegible] ارادة الوفاء [illegible] الاطلاق [illegible] والاطلاق [illegible] العام [illegible] ثم

مقتضيا لوجوب الوفاء به نظرا للمناسبة بين الحكم وموضوعه كما قد يدعى مثل ذلك في
قولك اكرم العلماء بمساعدة فهم العرف للمناسبة بين وجوب الاكرام والعلم و
يقتضي هذا الوجه جواز التمسك بهذا العام مطلقا ما لم يثبت تخصيص فلا بد من ان
يكون ما نعاه مانعا للمقتضي فيقتصر في رفع اليد عن العموم على القدر الثابت و
فيما عداه يرجع الى العام وليس هذا في الحقيقة تمسكا في العموم ولكنه بمنزلة العام في
الآثار من حيث جواز التمسك به بعد زوال المانع ففي المثال المتقدم لو علم انه يجب
اكرام الفاسق من العلماء بشرط صيد الفسق من عالم برفع اليد عن اكرام العالم بالنسبة
اليه ما دام فاسقا وبعد زواله وعروض ملكة العدالة نحكم وجوب العدالة لاجل
ذلك الدليل بعينه لا دليل آخر ويؤيد هذا الوجه استدلال العلماء بالآية الشريفة
في لزوم البيع وغيره من العقود مع ان البيع لا ينفك غالبا عن خيار في الجملة ولا
اقل من المجلس في خيار الحيوان مع ان مقتضى الوجهين السابقين خروج مثل
هذه العقود عن تحت الآية ولو بخصوصها بالنسبة اليها والفرق بين هذا الوجهين
السابقين مع ان هذا الوجه في حد ذاته ارجح بمقتضى مناسبة الحكم والموضوع نعم
يمكن النقض على الالتزام خروج البيع باسره بتقييد الوفاء بالنسبة اليه بما بعد زمان
الاول اعني ما لم يفترق او ثلاثة ايام في خيار الحيوان ولكنه مع خلوه عن التكلف
يجري في الخيارات التي يتحقق في اول زمان صدور العقد لا ما يتجدد في اثنائه بحيث
يقطع الاستمرار فتأمل واعلم ان مقتضى ما ذكرنا في التوجيه الاخير انما هو جواز الرجوع
الى الحكم في صورة اذا لم يكن في المقام اصل موضوعي والا فهو حاكم على ذلك فهذا الوجه
لا يجدي لما ذهب اليه المحقق الثاني فانه بعد تسليم التفصي ب الخيار وعدم المنافاة
فيه يكون شكا في المقتضي لانه على هذا التقدير بمنزلة المانع ما نعيه نعم انما يجدي
لو لم يقل بذلك ولكنه على هذا التقدير يغنينا اصالة اللزوم المستفاد من غيرها
من الادلة عن الاستدلال بها قوله نعم لو توقف الفسخ الخ اقول يمكن تصحيح المطلب
بوجه آخر بان يقال ان غاية مفاد ادلة الخيار ليس الا جواز الفسخ لمن اشترط
الرد كما في الخيار الجعلية حيث ان المتعارف في البيوع الخيارية للمشتري ان يشترط
رد الثمن المثل وليس في المقام ما يقتضي بثبوت الخيار له مطلقا بل قصر ما
يستفاد منها ان للمغبون اخذ ماله بعد تسليط الغابن على ما اخذه بعينه على
تقدير وجوده وعند التعذر مثله او قيمته فله الفسخ بشرط التسليط لا مطلقا
وهذا

وهذا المعنى لا يتوقف على سبق ثمن ما في حق تيقنهم ان الالتزام به مشكل كما لا يخفى ولعل من اعتبر
امكان الرد في بقاء الخيار وزعم التعذر مسقطا له نظر الى هذا المعنى والانصاف ان دعواه
ليس ببعيد نعم سقوطه بتعذر الخصوصية فيما تقدم فلاحظ وتامل قوله ظهور الاخبار
في الفساد في محله الخ اقول الانصاف تسليم الظهور في غير محله والاقوم العلماء غير مجد في
رفع اليد عن الظواهر الثابتة اعتبارها بالخصوص ما لم يكشف لنا عن قرينة واصلة اليهم
مختفية علينا كما حققه المصنف ره في الاصول ودعوى الكشف عن القرينة في المقام ممنوعة
اشد المنع بل الظاهر استنادهم في ذلك الى نفس الاخبار لا الدعوى ان لا بيع له ظاهر في
نفي اللزوم لكونه الاثر المقصود من البيع المنسبق الى الذهن عند تعذر حمله على معناه
الحقيقي وانكان هذا ايضا لا يخلو عن وجه كما تقدمت هذه الدعوى في رد من استدل على
بطلان بيع الفضولي بقوله لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بل الخصوصية في
المقام وحكمة الحكم من كونها ارفاقا للبايع واعتنافا نعم بعد رضاء البايع يصير الصبر
بقاعدة سلطنة الناس على اموالهم التي هي حكم عقلي مركوز في الاذهان مانعة عن انسباق
هذه الصورة الى الذهن من الاطلاق بل الصحة على تقدير رضاء البايع بالصبر امر مركوز
في اذهان العقلاء بحيث نفهم عن سؤال كلها على هذا التقدير فالاسئلة كلها منزلة على
انه هل للبايع ابطال هذا البيع ام يجب عليه الوفاء بالعقد كما ان هذا المعنى هو المصرح
به في رواية ابن الحجاج ومعلوم انه في مثل هذا المورد لا يتبادر الى الذهن من البيع الا
ان للبايع ابطاله وعدم وجوب الوفاء به بل الانصاف انه لو كان المصرح به في الاخبار
التعبير ببطلان البيع لامكن دعوى انصرافه لاجل القرائن المذكورة الى ما ذكر فكيف مع
تعبيره وغيره واحد من الاخبار بانه لا بيع للمشتري الظاهر في ان للبايع الرضاء بالصبر ولا
يضر به في قوله في قوله في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما بعد معلومية اتحاد المقصود
في جميع الاخبار هذا كله مع امكان ان يقال بعد الدعوى المذكورة من كون الاسئلة
منزلة على صورة عدم الرضا بالصبر وكون الروايات ناظرة الى بيان الحكم في هذا الفرض
انه لا مانع من حمل نفي البيع على نفي الصحة حيث ان اظهاره عدم الرضاء بالبيع
وطلبه ما يتفصى عن هذا البيع رد للبيع واخذ بالخيار فلاحظ وتامل قوله ولا اعلم
له وجها الخ اقول احتمال السقوط عن النسخ الواصلة اليهم كاحتمال قرائته البيع
بالتشديد في غاية البعد بل الظاهر ان الوجه فيما ذهبوا اليه انكار ظهور هذه
الفقرة فيما استظهره المصنف لاجمالها وترددها بين معان من ولهذا الاحتمال

اوارجح بيان ذلك انه احتمل الايراد من قوله عم فان قبضه بيعه فعان احدها
ما استظهره المصنف ره بان يكون المراد فاقبض البايع المشتري بيعه فالبيع لازم
فيكون قبض بالتشديد والبيع بمعنى المبيع والجزاء ساقط وثانيها هو هذا المعنى
الا انه يقدر الجزاء فله ذلك والا فلا فلا بيع فعلى هذا يكون تحقيقا لمعنى الخيار
في حد المعنى على هذا ان الامر بعد ثلثة ايام يرجع الى البايع فله الامضاء فيكون قوله ع
قبضه كناية عن الامضاء وهذا المعنى مرجوح بالنظر الى غيره من المعاني وثالثها ان يكون
بيعه خبرا عن مبتداء محذوف ويكون المجموع جزاء للشرط وتقديره فان قبضه فالبيع
بيعه وعلى هذا التقدير ايضا صالح لكلا المعنيين السابقين بان يكون عبارة عن لزوم البيع
بالقبض وان يكون بيانا لكون الامر اليه ورابعها مثل السابق ولكن يجعل المشتري فاعلا
والضمير راجع الى الثمن فمعناه الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض المشتري الثمن في
اثناء المدة فالبيع بيعه والا فلا بيع بينهما خامسها قرائة قبضه بالتخفيف فيكون
البايع فاعل القبض والمفعول الثمن فمعناه ان قبض البايع الثمن يعني وصل اليه
ثمنه في اثناء المدة فالبيع بيع للمشتري والا فلا بيع بينهما وهذا الوجه لا يحتاج الى
اضمار المفعول الثاني كما في بعض الصور المتقدمة وانت خبير بان دعوى الظهور
في المعنى الاول بعد قيام هذه الاحتمالات في غاية الاشكال بل لو لم نقل بمساوات
هذه الاحتمالات كل منها بالخصوص للاحتمال الاول لا امكن دعوى ان اكثرها مانعة
عن استقرار ظهوره في المعنى الاول هذا كله مع امكان دعوى ارجحية بعض الاحتمالات
عن الوجه الاول لان على معناه مسامحة بلحاظ اثاره ارجح من حمله على المبيع مع
ان تشديد القبض ايضا لا يخلو عن بعد وتامل قوله فان المتبادر من النص غير
ذلك اه اقول انصرافه عما اشترط فيه تاخير ساعة او ساعتين او ما يقاربها
محل تامل بل منع فالاظهر ثبوته لو لم يكن ثمه اجماع فلاحظ الكلام فيما يتعلق
بمورد خيار الرؤية قوله ولا احد في المسئلة اوثق من ان يتبين ان المعنى هو الغرر في خيار الرؤية
اه اقول ما ذكره هو الذي يقتضيه التحقيق ولا يذهب عليك ما ذكرنا في بعض
المباحث المتقدمة من ان المدار في صدق الغرر عرفا هو اشتمال المعاملة
على خطر زائد على ما هو المتعارف في انواع المعاملات اذ قلما يوجد معاملة
لا يوجد فيها خطر اصلا ولو بملاحظة بعض الاوصاف الشخصية بل يمتنع
عادة

عادة الاطلاق بجميع الاوصاف المبيع التي تختلف بسببها الاغراض الشخصية في
كثير من الموارد مع انه لا يعد بيعها غررا باعتبار عدم العلم بها او بوصفها ببعض
اوصافها كما في العبيد والاماء او ساير الحيوانات قوله والثاني فاسد من جهة دليل
اللزوم اه اقول فيه ان دليل وجوب الوفاء ليس منحصرا بما ذكر بل الاستصحاب و
قاعدة سلطنة الناس على اموالهم ايضا من الادلة ومانع منها في المقام اللهم الا
ان يدعى دعوى جديدا استنباطا من طريقة الفقهاء وجميع ابواب الفقه مما هو نظائر
المقام عدم الفرق بين موارد تخلف الوصف عندهم في هذه الابواب او يقال ان
التوصيف بمنزلة الاشتراط والاشتراط عبارة عن التعهد بالوصف فلا معنى
للتعهد بالوصف الا ايكال الامر اليه في صورة التخلف وهذا معنى الخيار او يستدل
بقاعدة نفي الضرر وكيف كان فان تم شيء مما ذكر كما هو الظاهر فهو والا فمقتضى
القاعدة اللزوم قوله ولو لم ينسج في الصورتين الاوليين اقول ويمكن ان يقال في
الصورة الثانية انها كالثالثة في جواز الزامه بالابدال بما يكون مساويا للمنسوج في
لان شرط النسج وان كان خارجا عن حقيقة المبيع ولذا انه منشأ لاستحقاقه وصف
في المبيع فلا مطالبته وعدم قبوله ما لا يكون مشتملا عليه ولكون التخلف في الاعيان
الشخصية منشأ للخيار انما هو لاجل تعذر اداء المبيع متصفا في ضمن شخص خاص
وهذا بخلاف ما لو كان المبيع كليا فان الاداء ليس متعذرا فيجب دفع فرد اخر
بقدرته للاداء حقه ومن هذا القبيل ما لو باع ثوبا كليا على ان يصبغه صبغا احمر
فصبغ ما هو مصداق لذلك الكلي بصبغ اخر ودفعه اليه والظاهر انه لا اشكال في
عدم وجوب قبول هذا الفرد وجواز مطالبته فرد اخر والحاصل انه ليس مرددا
بين فسخ العقد او قبول هذا الفرد بدله ابقاء العقد ومطالبة فرد اخر اذ الحكم
بوجوب قبول كل فرد ولو اشتغلت الذمة بالكلي من جهة عدم استحقاقه ازيد
مما دفع اليه وهذا بخلاف ما نحن فيه فان له فيه حقا زائدا على صرف الطبيعة ثابتا
بالشرط فله المطالبة وقد صرح شيخنا في بعض فروعات المسئلة الاتية بما
يوافق ما ذكرنا قوله ولو كان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة اه هذا اذا
تعذر عليه الابدال والا فهو ملزم بدفع البدل كما اشرنا اليه سابقا قوله اطلاق
العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب اقول فلو اشترى عبدا في خيار العيب
شخصيا خارجيا فقد اشتراه مبنيا على انه سالم فله الخيار عند تخلف الوصف فلنا

في المقام دعويان احديهما اصل في ان الاشياء السلامة بمعنى انه ما لم يعلم العيب يعامل
معاملة السالم والثانية ان العقد يتقيد بها وواقع عليها كسائر الاوصاف المأخوذة
في المبيع اما الاول فالظاهر انه لا اشكال فيه لاستقرار طريقة العقلاء على الجري عليه من
دون اعتناء على احتمال العيب في كثير من المقامات ومن يعتريه ريب فيما تلونا عليه
فليراجع وجدانه الا ترى انك لو رأيت شخصا جالسا في مكانه وكنت محتاجا اليه
في قضاء حاجة تعامل معه معاملة السالم فاول ما تنزل عليه تسلم عليه وتنتظر الجواب
وتستر عنه عورتك وتعرض عليه حاجتك ولا يخطر ببالك انه لعله اصم او ابكم
او اعمى او مريض مقعد او مجنون وهل هذا من جهة البناء على اصالة السلامة
ولعل الملاك عندهم لهذا البناء هو الغلبة او احراز المقتضي مع عدم العلم بالمانع
اذ ربما يترتبون آثار المقتضي بعد احراز المقتضي من دون التفات الى احتمال طرو
المانع اذ لا شك انه لو بقيت الطبيعة النوعية على حالتها الاصلية من دون حدوث
سانحة فيها بعد تشخصها بالمشخصات الخارجية لاقتضت وجودا معتدلا سويا تام
الاجزاء بلا منقصة واحتمال ما يصرفها عن اقتضائها غير معتنى به عندهم وبهذا
التقريب ظهر لك انه يمكن ان يقال لعل المنشأ عندهم استصحاب عدم المانع وكونه
اصلا مثبتا غير ضائر بعد كونه اصلا عقلائيا وكيف كان فلا يحتاج الى تعيين المنشأ
بعد احراز الحكم فمقتضى ما ذكرنا هو البناء على صحته عن جميع العيوب والجري على ما يقتضيه
الطبيعة ما لم يعلم العيب فمتعلق العقد ما لم يعلم فساده يبنى على صحته فاذا وقع عليه
العقد فقد وقع على ما هو عند العقلاء صحيح وسالم سوي فاذا كان العقد من عاقل
فقد اوقعه على ما هو عنده سالم واذا كان كذلك فلا بد تقيد العقد به ما لم يتبرأ
من العيوب كسائر الاوصاف اذ العقد انما تعلق بالجزئي الخارجي المتشخص
بالمشخصات الخارجية فكل منها مأخوذ في المبيع معتبر فيه حيث ان العقد لا يقع الا
على المتصف بالاوصاف الخارجية الموصوفة او المرئية فكل وصف فرض فهو
وصف للمبيع واطلاق العقد يقتضيه نعم يكون لبعض الاوصاف نعلم بعدم
اعتبارها قيدا للمبيع وان كان وصفا له ككون العبد جالسا او محاذيا الى القبلة
او غير ذلك من الاوصاف المعلومة عدم تقيد العقد بها وثبوت الخيار عند
تخلفها هذا ولكن يمكن منع الكلية المدعاة في المقام اعني اعتبار جميع الاوصاف
الشخصية في المبيع الا ما علم خروجها وعدم اعتنائهم بها بحيث يرجع حين الشك
الى هذا الاصل ويحكم بالخيار بل الاوصاف الموجبة للخيار انما هي الاوصاف الملحوظة
المعتبرة

المعتبرة عند العقلاء نوعا او ملحوظة عند المتعاقدين حين العقد اذ المدار في استحقاق المشتري
للوصف انما هو تعهد البايع والتزامه في ضمن العقد واذا لم يكن الوصف ملحوظا لا اجمالا ولا
تفصيلا كيف يعقل الالتزام بالنسبة اليه نعم الاوصاف المعتبرة فيه عند العقلاء ملحوظة
في المبيع اجمالا ولو لم يلتفت اليها بالخصوص حال البيع والحاصل ان تحقق الالزام و
الالتزام بالنسبة الى ما لا يكون مقصودا بالبيع وملحوظا في المبيع غير مسلم فكل وصف شك
في اعتباره وكونه منشأ الخيار عند التخلف لا يعبأ به الا بعد احراز كونه من الاوصاف الملحوظة
عند العقلاء في مثل هذا المبيع او علم اعتباره في الموارد الشخصية ووقوع التباني عليه والا
فاصالة اللزوم محكمة ان لم نقل بان الاصل عدم تعلق العقد لفاقد هذه الصفة وقد
الكلام فيه في كلام المصنف (ره) فيما تقدم فراجع وكيف كان فلا شبهة ولا تأمل في ان
السلامة صفة معتبرة ملحوظة عند العقلاء في الجملة بمعنى ان كثيرا من العيوب بحيث
يعتنى بها العقلاء فاذا قدموا على شراء عين يعتبرون عدمها ولكن لما كان لهم طريق
للاحراز كاصالة السلامة واستصحاب الاوصاف المرئية لا يفتشون عن احوالها
ويوقعون العقد عليها بعنوان كونه سالما وواجدا للاوصاف المرئية الملحوظة نعم رب
عيب او صفة لا يعتنى بها عندهم ابدا نفيا واثباتا فلا يتعلق بها الزام والتزام
يتقيد بها العقد وهذا بخلاف الاوصاف المعتبرة فيتقيد العقد بها ويوجب
فقدها الخيار لما مر فيما سبق من ان التقييد بالاوصاف في قوة الاشتراط ويوجب
فقدها الخيار لا ابطال العقد راسا هذا اذا كان المبيع شخصيا واما اذا كان كليا
فانصرافه نفسه الى السالم عن بعض العيوب في الجملة لعدم كونه ذا رأسين او نحوه
مما يندر استعمال المطلق فيه لندرة وجوده الا ان هذا المقدار من الانصراف لا
يضر لما نحن بصدده الا ان تعلق البيع به وكونه في مقام الاشتراء قرينة صارفة
عن ارادة مطلقها الذي يحمل عليه لو لم يكن في هذا المورد الخاص مثلا لو قال اعتق
عبدا لا ينصرف الى الصحيح السالم عن العيوب ولكنه اشتر لي عبدا يستفاد منه ذلك
بقرينة المقام كما لو قال ائتني بماء اشرب يتبادر منه بقرينة الشرب الماء العذب
الصافي وهذا بخلاف ما لو قال اغسل ثوبي فلا يستفاد منه ذلك وقولنا ان الا
طلاق في هذا المقام منصرف الى الصحيح لا يخلو عن المسامحة اذ المتعلق قرينة صارفة
لا ان الاطلاق منصرف وان امكن توجيهه بوجه فتأمل قوله واما الارش اه اقول ظاهر
اطلاق جواز اخذ الارش للمشتري في صورة التصرف كون الامر ايلا اليه في تدارك
ضرره من اول الامر من دون مراعاة حق البايع والا لكان اللازم تقييد الجواز بما اذا

لم يرض البايع بالفسخ وقبول العين التي حصل فيها تغير ففي الحقيقة على هذا التقدير
كان اللازم على المشتري الرجوع الى البايع ومطالبة دفع الضرر الوارد عليه من جهة
العيب اما قبوله رد العين ولو بعد التصرف او تدارك الغايت وهذا خلاف الظ
الاخبار واحتمال عدم كون الحكم بالترتيب بمراعاة حق البايع بل كلا الحكمين انما شرعا
لمراعاة حق المشتري فقط ولكن موضوع احدهما مترتب على موضوع الاخر مع بعده في
حد ذاته لعدم كون الحكم على هذا التقدير مناسبا للموضوع بهذه الخصوصية يبعده الضم
عدم سقوط الارش بالتصرف بعد العلم اذ مع انه ايجاد لسبب الارش باختياره ومن
المعلوم غرابة الالتزام بعد جواز الزامه بالارش اولا وبالذات وجوازه بعد
ايجاد مقدمة اختيارية فهذا الاستبعاد يوجب ظهور الرواية بعد فرض دلالتها على
اطلاق الحكم في كون اعتبار الخصوصية لاجل تعيين احد فردي واجب الغير بتعذر الاخر
للبيان حدوثه بحصول موضوعه فتم قوله نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط
ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد الخ اقول ما ذكره في هذا الموضع ردا على الشيخ
من اطلاق الاخبار بظاهره ينافي ما سبق منه من منع وجود خبر يدل على التخيير بين
الارش والرد اللهم الا ان يق ان كلامه ثمة في اصل التخيير من اول الامر وقد انكر
دلالته نص عليه واما كلامه ههنا فانما هو على فرض الشيخ فيه مورد الارش باليأس
عن الرد فيتوجه عليه الرد بان اطلاق الاخبار يقتضي بعد ان احدث في المبيع
حدثا الآن مقتضى اطلاقه ثبوت الارش بعد نقله الى ثالث مثلا اذ يصدق
عليه انه احدث فيه حدثا مع ان الشيخ قد لا يقول به مع احتمال عوده اليه بنحو من
الانحاء بارث او هبة او نقل جديد كما هو مصرح في غير موضع من كتابه نعم انه
لو اشتري شيئا ثم باعه وظهر فيه عيب لا يجوز له مطالبة الارش لامكان عوده
اليه فلا يكون الرد ممتنعا وشك لامتناع الرد بوقف المبيع وعتق العبد وضياعه
وهلاكه وامثالها نعم يحتمل منها خياطة الثوب وصبغه مما يمتنع فيه ولعل نظره
في امتناع الرد خروج العين عن الهيئة التي عليها حال البيع بحيث لا يمكن عودها
اليه والاقوى مما يمكن فيه الرد فلا ارش بل فيما لو تغير المبيع ايض كما لو خيط الثوب
او صبغ وان قال ثمة امتنع فيه الرد الا انه علق الاشتغال الارش بعدم قبول
البايع المعروف دفع اليه اجرة الصبغ ليس له مطالبة الارش هذا حاصل ما يستفاد
من بعض كلمات الشيخ اذا عرفته علمت انه يمكن التمسك باطلاق الاخبار في تضعيف
قوله وعدم اختصاصها بمورده بما فهم من اليأس الاستراري لو تمت دلالة الا
خبار بذلك كما سنتعرض عليه انشاء الله تعالى قوله ثم ان المتن استثنى عن عموم هذه
الاخبار اقول حاصل كلامه ره في هذا المقام انه كما اختصاص الاخبار
بام الولد

بام الولد وعدم كونها مسوقة لبيان حكم الحامل من غير المولى لاجل القرائن الداخلية
والخارجية التي سنذكرها فيما بعد ولكن الانصاف ان ما استظهره ره من الروايات لا
يخلو عن النظر بل لعل الباقر الصادق يشهد باختصاصها بغير الحامل من المولى و
لعل المتن ايضا فهموا منها ذلك الا الاعم وكيف كان فالمتبع هو الظهور فنقول
قوله ع في رواية عبد الملك بن عمرو لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله
ارش العيب كالصريح في انه ليس له الرد بعد الوطي في غير الحامل وان العلة للسقوط
انما هو الوطي ومعلوم ان هذا فيما لو انعقد عليها عقدا صحيحا اذ بدون ذلك لا يعقل
امره باللزوم وامضاء العقد فصار الكلام بمنزلة قولك العقد الصحيح الواقع على
الجارية الغير الحامل التي ظهر فيها عيب لا يجوز للمشتري فسخه بعد الوطي وانما الوطي
علة لسقوط خياره ومعلوم ان اعتبار الوصف في امثال المقام مما هو مسوق
لبيان التحديد يفيد انتفاء الحكم عن غير مورد الوصف بعد فرض ابقاء الكلام
بحاله بجميع قيوده كما هو القاعدة المطردة في جميع المقامات التي نلتزم فيها بالمفهوم
فمفهوم الكلام على التقدير ان الوطي في الحبلى ليس علة للزوم العقد وسقوط الخيار
ومعلوم ان الحبلى التي يستفاد حكمها من هذه الفقرة من الرواية غير ام الولد لانها
خارجة عن المقسم لامتناع وقوع العقد الصحيح عليها وبعبارة اخرى التقييد بالوصف
ينفي الحكم عن الافراد الفاقدة للوصف التي لولا التقييد لكانت مندرجة
تحت افراد الموضوع ومعلوم انه لو قال لا ترد الجارية اذا وطئت لا يشمل
اطلاقها ام الولد اذ هي كالحرة بعد امتناع بيعها فكما لا يشمل الحرة لا يشمل
ام الولد ايضا فهذه الفقرة من الرواية قرينة على اختصاص حكم ذيلها ايضا بغير
ام الولد مما يصح ان يقع عليها العقد صحيحا اذ الظ منه ليس الا كونه تصريحا بالمفهوم
المستفاد من التقييد الواقع في الفقرة الاولى واما صحيحة بن سنان فهي ايضا كذلك
بقرينة الاستشهاد بقول علي صلوات الله وسلامه عليه وعلى ذريته فكانه ع قال الحكم
المذكور بالفقرة الاولى انما يستفاد من قوله ع ايضا بسبب تقييده عدم الرد بعد
الوطي بكون العيب غير الحبل وقد ذكرنا ان المفهوم المستفاد من القيد ليس
انما هو نفي الحكم المذكور عن افراد الموضوع المذكور الذي لولا التقييد لكان مندرجا
تحت المنطوق وقد عرفت ان ام الولد خارجة عن الموضوع كالحرة لا يشملها
الحكم نفيا واثباتا وهذه الرواية مضافا الى كونها ظاهرة فيما ذكرنا تؤيده بجملة

الاخبار الاخر ايضم على كونها مسوقة لبيان عزام الولد حيث ان صدر هذه الرواية
مثل تلك الاخبار مطلق وقد ذكر قول علي عليه الصلوة والسلام فيها من باب
التاييد ظاهر الا لبيان الحكم فكان الفقرة الاولى بنفسها ظاهرة في عزام الولد
كما تشعر به اطلاق القول فيها ولعله من جهة ارتكاز بطلان بيع ام الولد عندهم
وكون الحكم بديهيا عندهم لا ينصرف اطلاق الحلي في مثل هذا المقامات اليها اذ قلنا
كان فهذين الروايتين ينفيان عما نحن بصدده من تاييد مذهب المص كما لا يخفى فيما
ما ذكره من الوجوه الخمسة تضعيفا لما ذهب اليه المص وتاييدا لما قويه فقد ظهر بما
ذكرنا ضعف الاول منها اعني ظهور الجملة الخبرية في الوجوب حيث انه فيما لو كانت
الجملة بدويته واما في مثل المقام فلا يدل الا على نفي عدم جواز الثابت في القضية
الاولى فلا تدل الا على جواز الرد لا وجوبه واما الثاني منها اعني كون القص خلاف
القاعدة ففيه ان حمل الجارية على ام الولد ايضم مستلزم لمخالفة قاعدة اخرى وهي
رجوع المغرور الى من غره حيث ان المشتري مغرور فلا يتحمل شيء الا ويرجع
اليه شيء من التضمنات فاخذه منه العشر او نصفه مخالفة لهذه القاعدة ايضم و
كون البايع جاهلا بالحال لا يؤثر في عدم رجوع المغرور اليه كما تقدم في محله فارتكاب
احدى المخالفتين ليس باولى من الاخرى واما الثالث منها اعني مخالفتها لما دل
على كون التصرف مط او خصوص الوطي مانعا عن الرد ففيه انها اخص منها فلا
يعارضها بل يحكم عليها كما نشير اليها انشاء الله تعالى واما الرابع بعد تسليم ان
الظ من قول السائل ما ذكره وانه صالح لرفع اليد عن ظهور القضية علية في حد
ذاتها ففيه انه مخصوص بمورده واما الروايتين المذكورتين اللتين استظهرنا
منها ما ذكرنا فلا واما الخامس ففيه انه بعد ما بينا سابقا ان المراد بالحدث المسقط
ليس كل تصرف ليس الفرض نادرا مع انه بعد ما التزمنا بعدم سقوط الخيار بالوطي
في الحامل نلتزم بعدم سقوطه بغير الوطي ايضم مما هو اهون من الوطي كالتقبيل و
اللمس بالاولوية نعم لو اجتمع بعضها ما ليس بلازم للوطي غالبا لا مانع عن الالتزام
بعدم جواز الرد فيها بالخصوص ولا محذور فيه واما ذكره من التعارض ففيه مع ان
تصوره انما هو بعد فرض تعميم الاخبار لام الولد ايضم وقد عرفت امكان منعه
فيصير اخص مط ان هذه الاخبار حاكمة عليها فلا يراعى النسبة بينهما حيث ان بمدلولها
متعرضة لحالها كما في الرواية المستشهد فيها بكلام علي ع فكانه يدل بمدلوله ان الحكم
بعدم الرد المعروف المعهود انما هو في غير الحبلى واذا كان في قوة هذه العبارة لا

براعى

للاراعى النسبة لكونه مفسرا له كما تقرر في محله وعلى فرض تسليم التعارض فما ذكره من
المرجحات قد عرفت ما فيها واما وجه اختصاصها بما عدا الوجه الثالث فلظ فروق
ان الوجه الثالث هو تقريب للمعارضة فلا يصح جعله من المرجحات ثم على فرض التكافؤ
قد يمنع الرجوع الى العام الفوق اعني ما دل على التصرف مسقط لا لاجل المناقشة التي
اشرنا اليها من منع تسرية الحكم منها الى خيار العيب حيث ان الالتزام بالبيع اخص عن
الرضا بالعيب بل يدعى ان هذا العام ايضم كالخاص متعارض لهذه الادلة غاية الامر
ان احد المتعارضين اخص مطلق من الاخر وما هو الصالح للرجوع اليه بعد التكافؤ
ما لا يكون بنفسه معارضا كان يكون اعم من المتعارضين مط واما اذا كان اعم من وجه
كما فيما نحن فيه فلا نعم قد يكون الموافقة منشأ للاعتضاد فيقدم من هذه الجهة و
هذا غير المرجعية كما لا يخفى اللهم الا ان يق ان النسبة وان كانت كما ذكرت نظرا الى خروج
ام الولد عن حكم العام واندراجه تحت المعارض الا ان هذا العام المعلل مسوق لبيان
القاعدة الكلية في باب البيع بحيث يعلم انه لا يرفع اليد عن هذه القاعدة المؤسسة
الا لمعارض فما لم يثبت المعارض يجب الجري على ما يقتضيه القاعدة المستفاد منها لسائر
القواعد الثابتة بالاجماع وغيره وهذا معنى الرجوع اليها الا انه مما يقتضيه القواعد
اللفظية من حيث هي فتبصر قوله الثالث من المسقطات حدوث عيب عند
المشتري اقول كون العيب مسقطا انما هو من جهة كونه منشأ التغير المبيع فلا يكون
المبيع بعده قائما بعينه حتى يجوز رده فعلى هذا نقول مقتضى القاعدة سقوط الرد
بالعيب الاول مط سواء كان حدوث العيب ثانيا قبل القبض او بعده في زمان
الخيار او بعده وجوازه بالعيب المتجدد دائر مدار القول بسببيته لجواز الرد فحيثما قلنا
انه منشأ لخيار العيب ولو في مبيع صحيح حال العقد نلتزم به هنا والا فلا فلو حدث
العيب في زمان لا يكون المبيع مضمونا على البايع يسقط به الرد واما لو حدث فيما
اذا كان مضمونا على البايع فالظ ثبوت الخيار بهذا العيب اذ كما ان ذات المبيع
مضمونا على البايع بجميع اجزائه كذلك مضمون بما هو كالجزء اعني وصف الصحة ولما كان
الالزام بالرد مخالفا للقواعد فيجوز للمشتري الرد بهذا العيب لا بالعيب السابق
لا لاجل حدوث التغير المانع عن الرد ويتفرع على ما ذكرنا انه لو تغير المبيع بما لا يوجب
نقصانا فيه حتى يضمنه البايع كان يعتبر كون الثبوت بما لا يعد عيبا يسقط الرد دعوى
الاولوية في المقام مبنية الفساد وحيث ان الرد في القسم السابق بالعيب ر

الحادث لا الاول الا ان الزامه بامساك المعيب ضرر عليه فيرتفع ودعوى كونه
في ملكه كالتغير الحادث بعد زمان الخيار يمكن منعها بان كون المبيع مضمونا على البايع
كما يقتضي بثبوت الخيار بعد العيب الحادث كذلك يقتضي عدم سقوط الخيار بما هو
اهون من العيب بحيث لا يوجب نقصانا في المبيع وان شئت قلت جواز الرد بعد
التغير ليس لعيب اولى من جوازه بعد صيرورته معيبا ولعل منع كون الضمان عليه ان
لا تريب على المشتري ضرر من قبله وقد عرفت ان الالتزام ضرر عليه فيرتفع في زمان
الخيار وهذا بخلاف ما لو انقضى خياره فانه ضرر ساوى وليس ضمانه على احد فافهم
قوله واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار اقول مقتضى
ما ذكرنا سقوط الخيار بحدوث في الصورة المفروضة لعدم كون المبيع قائما بعينه وقد
يتوهم قيامه بعينه في مثل تبعض الصفقة وعيب الشركة حيث انه قبل الرد قائم
بعينه وبعده ليس بشمول الرواية ولكنه يمكن دفعه باستفادة ان المقصود وصول
العين باوصافها الثابتة لها الى البايع لابقائها قبل الرد بما هو وليعلم ان المراد بالتغير
ما به يتفاوت الاغراض النوعية وان لم يحصل نقص في الاثمان واما مجرد التغير
بما لا يعد عرفا تغيرا او التغير بمثل السمن فالظاهر عدم كونه بشمول الرواية واما
مثل نسيان الكتابة فهو داخل قطعا هذا اذا كان المستند في اثبات الخيار هو
هذه الرواية وما شابهها واما لو كان المدرك قاعدة نفي الضرر فيشكل الحال
فيما نحن فيه ضرورة قصوره عن افادة الحكم في مثل المقام اما لاجل تعارض الضررين
او لدعوى عدم شمولها رأسا لما اذا استلزم نفي الضرر اضرار الغير لكون حديث
نفي الضرر واردا في مقام الامتنان وهذا ينافيه ثم انه بعد التعارض هل المرجع
هو استصحاب الخيار او اصالة اللزوم فيه وجهان من اليقين السابق والشك
في سقوطه وارتفاعه ومن ان الموضوع هو المتضرر الذي لا يتضرر بنفي ضرره الغير كما
هو قضية كونه في مقام الامتنان وقد ارتفع الموضوع ولعل الاول اقوى لو لم
ينحصر الدليل في الحالة الاولى في نفي الضرر كان يكون الحكم اجماعيا واما فرض الانحصار
فلا يخلو الوجه الثاني عن قوة فافهم قوله لان المراد وان كان ان جزءا مشاعا من المبيع
الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة اقول تصوير تحقق العيب في جزء
مشاع من المبيع لا يخلو عن خفاء وقد يمثل له بما اذا تعلق الدعوى ببعض مشاع
منه فيكون ذلك البعض معيبا ويمكن المناقشة فيه بان تعلق الدعوى بالبعض
منشأ لسراية العيب الى الكل ضرورة نقصان قيمة العين بتمامها بملاحظة هذه

الدعوى

١٤٤ الدعوى عن قيمتها السوقية فتأمل قوله اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح
اقول مراعاة ضرر البايع مقدم لان هذا ليس الا منافيا لتمام السلطنة وقد
تقرر ان لا ضرر حاكم على دليل السلطنة كما تقدم تقريره في بعض المباحث المتقدمة
وعلى هذا فمقتضى دليل نفي الضرر في الصورة المفروضة نظرا الى المشتري بعد ضم قاعدة
اللزوم انما هو جواز الرد في الجزء المعيب دون الصحيح الا ان الزامه به مستلزم لتبعض
الصفقة على المشتري او الصبر على المعيب فهذا ايضا ضرر فيرتفع ومقتضاه انه لا
يجب عليه تحمل احد الضررين فيجوز له رد الجميع وامساكه كما انه مخير في رد المعيب منفردا
او امساكه كما هو مقتضى دليل الضرر اولا الا انه في الصورة الاخيرة مستلزم لتضرر
البايع من حيث تبعض صفقته فيجبر بالخيار كما في الحيوان ثم لا يخفى عليك ان جواز
التمسك بنفي الضرر لاثبات جواز الرد فيما نحن فيه انما هو بعد الغض عن دلالة
الرواية على سقوط الخيار بالنسبة الى رد المعيب بخصوصه واما بالنظر اليها والتزام
دلالتها عليه بدعوى ان المستفاد منها وصول المعيب على البايع على نحو الذي كان
ثابتا عليه قبل البيع بحيث لا يرد عليه نقص اصلا سوى ما كان عليه فيشكل
الاستناد في اثبات الخيار رأسا فيما نحن فيه بنفي الضرر واما بالنسبة الى المعيب
بخصوصه فلتخصيصها بقوله ان لم يكن قائما بعينه لا يجوز الرد واما بالنسبة الى المجموع
فلما عرفت من ان جواز رد المجموع انما نشأ من كون الزام المشتري برد خصوص
المعيب ضررا عليه فينتفي ضرر التبعيض بجعل الخيار في المجموع ومعلوم ان هذا
انما يستقيم لو ثبت الخيار في البعض حتى يتوهم ان الزامه به بالخصوص ضرر عليه
واما لو ثبت عدمه فلا وتوهم ان تحقق المانع من رد البعض مستلزم لنفي
اللزوم عن اصل البيع المقتضي لجواز رد المجموع يمكن دفعه بان الحكم الضرري
في المقام ليس الا لزوم البيع بالنسبة الى المعيب واما بالنسبة الى الصحيح فلا اذ
لا ضرر في لزوم الوفاء بالعقد بالنسبة اليه نعم الخيار في خصوص المعيب و
اللزوم في الباقي مستلزم لضرر التبعيض كما عرفت آنفا وهذا متفرع على ثبوت
الخيار في الجملة والمفروض انه قد نفاه الرواية فتأمل قوله فان المانع فيها ليس
الا حصول الشركة الخ اقول قد عرفت سابقا ان نفس التغير بنفسه مما لا يوجب
زيادة القيمة ولا نقصانها نعم ينبغي تقييده بما يتعلق به الاغراض النوعية
ولذا لا نلتزم بالسقوط في مثل السمن اذ الهزال ليس وصفا يتعلق به الغرض

نوعا حتى يلزم من تفويته منقصة على البايع لاجل فوت غرضه ولو بملاحظة النوع
قوله في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع اه اقول في العبارة مسامحة والظاهر ان غرضه
ان الدليل يدل على ثبوت الخيار في مجموع المحل لا لكل جزء الا ان الاشكال في ان المحل
هو خصوص المعيب او تمام المعيب قوله قده فظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع اذا
كان القبول في العقد واحدا من اثنين اه اقول جعل الملاك في وحدة العقد وتعدده
اتحاد القبول وتعدده لا يخلو عن نظر بل المدار على كيفية جعل المالك وانشائه
اذ ربما يجعل البايع كليهما بمنزلة شخص واحد وينشئ نقلا واحدا وان كان المنقول
اليه متعددا الا انه لا يلاحظ تعدده فينشئ العقد على نحو ما لو وكلا شخصا ثالثا و
ان شئت توضيحه فليفرض ما لو وكلا ثالثا فانشأ البايع ثم قبلاها بنفسهما قبل ان
يقبل الوكيل هذا في صورة التعدد واما في صورة وحدة القبول فربما يقصد البايع
النقل الى الشخصين الا انه يتلفظ بعقد واحد اختصارا في العبارة فيقول بعت
هذا الشيء ويقبل الوكيل عنهما بقوله قبلت عنهما وح فلا اشكال في تعدد النقل قوله
فانه قده علل جواز الرد اه اقول يمكن ان يكون هذا الكلام الى اخره تقريبا لعدم علم
البايع المستفاد من كلامه انه هو العلة لعدم جواز الرد فان هذا المعنى وان كان
اظهر الا انه بعد ملاحظة تمام العبارة لعله يكون ظاهرا في المعنى الاول فلاحظ و
تامل قوله قده ثم ان البرائة في هذا المقام اه اقول الظاهر ان البرائة والتبري
في هذا المقام ليس الا كقوله تعالى ان الله بريء من المشركين لا من برائة الذمة فمعنى
تبري البايع عن العيوب جعل نفسه اجنبيا عنها بحيث لا رجوع لاحد من قبلها اليه
بمعنى سلب العلقة عن نفسه بالمرة وجعلها على ضمان المشتري فتدبر قوله وكيف
كان ففي سقوط الرد اه اقول قد ظهر من سيدنا شيخنا دام ظله تقوية ما قواه شيخه المصنف ره
من سقوط الرد وثبوت الارش الا ان للنظر فيما ذكره اه مجالا اذ لا وجه للتفكيك
بعد اتحاد الموضوع والدليل ودعوى جريان دليل نفي الضرر في خصوص الارش
قابلة للمنع واما الرواية التي يستند اليها في اثبات اصل الحكم فيمكن دعوى انصرافها
الى العيوب الباقية الى زمان الرد لا الزائلة قبل العلم ولو قيل بشمولها المقام فيلزم
بجواز الرد ايضا فقد ظهر مما ذكرنا ان استصحاب استحقاق الارش ايضا كاستصحاب
الخيار قابل للمناقشة بعد دعوى انصراف الرواية عنها حيث لا نعلم تحققه سابقا
حتى يستصحب قده قوله فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين اه اقول
جعل

جعل الاقدام بالمعاملة منشأ لما ذكره لا يخلو عن تامل لان دعوى الانصراف يستلزم
لكون العلم بالعيب شرطا في تحقق الخيار مع انا لم نلتزم به واما ما ذكره من الملازمة
بين الرد والارش فانما يتم اذا قلنا ببقاء الشك بعد الزوال في جواز الرد حتى
يستصحب الجواز وهذا مبني على عدم ظهور الرواية في اختصاص الرد بكون المردود
ما دام مردودا فلاحظ وتامل اذ هو حكم من احكام المعاملة الربوية على تقدير ثبوته
بحيث لا يؤثر فيه علم المشتري وجهله مع انه لا يتصور الاقدام في صورة جهله
بالحكم وغفلته عن العيب نعم انما هو لما اقدم على المعاوضة فقد اقدم عليها بما يتبعها
من الاثار الشرعية فالاولى ان يستند في سقوط الارش مطلقا حتى بعد تعذر الرد
بادلة الربا لو كان فيها ما يفي بالمقام واما مجرد عدم جواز وصف الصحة في المعاملة
الربوية من حيث المالية في المعاملة الربوية بحيث يقابل بالزائد على طرفه
الاخر فقد عرفت انه بنفسه لا يصلح مانعا عن اخذ الارش بعد تبين العيب في
المبيع اذ عدم اعتباره في اصل المعاوضة لا يستلزم الغائه رأسا وبهذا يمكن
الخدشة فيما سيذكره في توجيه كلام العلامة قده قده ثم ان جعل التصرف في المبيع
كاشفا عن الرضا بالمعيوب ايضا لا يخلو عن نظر ولو بعد العلم بالعيب ايضا لو لم يعلم
عدم جواز الارش فتدبر بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة
والسلام على خير خلقه محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين
مسئلة لو غصب شخص شيئا من المثليات كسمن او زيت او حنطة او نحو ذلك
فغصبه اخر وتغير عنده بحيث صار قيميا ثم غصبه ثالث بعد صيرورته قيميا فهل على الغا
صبين جميعا دفع المثل او القيمة او التفصيل بين من جرت يده عليه وهو مثلي
فعليه المثل وعلى غيره القيمة او ان المالك مخير بين الالزام بالمثل او القيمة اما
مطلقا او فيمن جرت يده عليه وهو مثلي او في خصوص من استولى عليه في الحالتين
وجوه اقواها الثالث ان التفصيل بين ما جرت يده عليه وهو مثلي وبين غيره
كما ان الاقوى كذلك ان الضمان بالمثل فيما لو غصب مثليا فتغير عنده وصار قيميا
ثم تلف كما هو الغالب في المثليات بل قلما يتحقق تلف المثلي مع بقائه بصفة

المثلية ومن هنا قد يغلب على الظن ان ما قويناه هو المتسالم عليه بين الاصحاب فان تنزيل اطلاق حكمهم بضمان المثل في السمن والزيت ونحوهما من المثليات على ارادة ما لو تلفت هذه الاشياء على تقدير بقائها بصفة المثلية الى حين التلف مع انه من الفروض النادرة التحقق في غاية البعد نعم لو كان الاختلاف ناشيا من زيادة عينية او حكمية كصيرورة البذر سنبلا او الثوب المفروض كونه مثليا كبعض الكرابيس المتماثلة الاجزاء مخيطا اتجه الحكم بالقيمة عينا او تخيير المالك كما ستعرف وتوضيح الحال يحتاج الى شرح المقال وكيف كان فنقول مقتضى قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي على ما حققنا في تعليقتنا على المكاسب انه يجب على الغاصب اولا وبالذات رد العين المغصوبة مع الامكان وعند تعذره الاقرب اليها فالاقرب وهو المثل ان كانت مما يوجد مثلها في العادة والا فالقيمة فمن جرت يده عليه بعد صيرورته قيميا لا يجب الا قيمته حيث لم يستول الا على شيء قيمي فلم يتحقق سبب ضمانه بذلك الا في حال ليس شيء اقرب اليه عرفا على تقدير تلفه الا القيمة التي هي مثل اعتباري لا حقيقي واما من استولى عليه حال كونه مثليا فعليه عند تعذر رد المغصوب بعينها الخروج عن عهدتها بدفع ما هو اقرب اليها وهو المثل الحقيقي لا الجعلي ولكن قد يشكل ذلك بان العين ما لم تتلف حقيقة او حكما باقية على ملك المالك بأي صورة كانت وعلى الغاصب ما دام بقاء العين في ملك المالك تحصيلها وتأديتها الى الغاصب مع ارش التغيرات الواردة عليها الموجبة لنقص ماليتها فتشتغل ذمة الغاصب في بقيمة التفاوت اي ارش النقص ونفس العين مضمونة عليه ومعنى ضمانها انها لو تلفت عليه دفع مثلها ان كانت مثلية والا فقيمتها ومقتضى ذلك رعاية حالها حين التلف الذي هو سبب انتقال العين الى البدل واما تغيرات الحاصلة قبله فهي اسباب للارش فعند تحققها تشتغل الذمة بقيمة التفاوت فلا معنى لملاحظة الاوصاف الزائلة التي اشتغلت الذمة بقيمتها مع العين حال تلفها كي يصير بواسطته من المثليات ويدفعه ما تقدمت الاشارة اليه من انه ليس معنى

الضمان

الضمان والتعهد المستفاد من قوله عم على اليد ما اخذت الخ وجوب دفع المثل او القيمة على تقدير التلف كي يتطرق فيه الاحتمال المزبور مع ضعفه على هذا التقدير ايضا كما ستوضحه بل هذا انما هو من احكام الضمان لا من مقومات مفهومه فان مقتضى التعهد بالشيء هو الالتزام بالتمكن منه مهما اراده المضمون له بحيث لا يترتب عليه خسارة من قبله عينا ومنفعة فيجب عليه اولا وبالذات رد العين بعينها من غير منقصة فاذا تعذر عليه ذلك حقيقة وجب عليه رده حكما بتأدية ما هو الاقرب اليها فالاقرب لعدم سقوط ميسور الشيء بمعسوره على ما يقتضيه التعهد التعهد بالشيء عرفا وشرعا وحيث ان العين لا تخرج بواسطة التغيرات الطارية عليها عن ملك المالك وجب على الضامن بمقتضى تعهده بها ردها اليه ما دام بقاء ذاتها وان لم يكن بصفاتها حال الغصب ولما كانت اوصافها الزائلة ايضا كعينها مضمونة عليه وكان الواجب عليه اولا وبالذات ردها موصوفة بتلك الاوصاف وتعذر عليه ذلك حقيقة لامتناع اعادة المعدوم وجب عليه ردها اليه موصوفة بتلك الاوصاف حكما بان يضم الارش النقص اليها كي يصير بضميمة الارش بمنزلة كونها موصوفة بتلك الاوصاف حيث ان الخروج عن عهدة العين التي زالت اوصافها الكمالية لدى العرف والشرع لا يكون الا بذلك فوجوب رد العين مع الارش من آثار تعهده بالعين الموصوفة بتلك الاوصاف الذي اثره الآخر وجوب دفع المثل على تقدير التلف ضرورة ان الضمان المتعلق بالعين المقبوضة باليد ضمان واحد لا يرتفع حتى يتحقق الاداء الذي جعله الشارع غاية له ولكن الخروج عن عهدة الشيء الذي يكون الالتزام به عبارة عن الضمان مما يختلف حاله باختلاف احوال المتعلق فقد يكون برد العين الى المالك بعينها ذاتا وصفة وهو فيما اذا كان متمكنا من ذلك وقد يكون بردها مع الارش النقصان وهذا لا يكون الا مع بقاء العين في الجملة وقد يكون برد المثل وهذا لدى التعذر من رد العين وعند تعذر المثل ايضا اما لفقده او لكون ذلك الشيء قيميا فبالقيمة التي هي مثل جعلي بلحاظ المالية فهذا آخر مراتب الخروج عن عهدة الشيء الذي به يتحقق به اداء الحق كما تقرر في محله فليس ضمان الثوب الخلق المتخذ من كرباس فرضناه مثليا ضمانا متجددا مغايرا لضمان ذلك

الكرباس كي يتق ان يقتضي كونه قيميا دفع قيمته على تقدير التلف بل وجوب رد الثوب
مع الارش من آثار التعهد بذلك الكرباس فمتى تعذر رد عينه ولو في ضمن ثوب
خلق ونحوه وجب الخروج عن عهدته نفس ذلك الكرباس الذي دخل في فيما نحن فيه
وصفه بدون شك ان لم يكن خصوصياته الشخصية متعلقة للاغراض النوعية لدى العقلاء
كما هو ضابط كون الشيء مثليا وقد ظهر بما ذكر انه لا يتفاوت الحال فيما ذكر بين ما لو فسرنا
الضمان بما ذكر او قلنا معناه الالتزام بالمثل او القيمة على تقدير التلف او الخطاب
التقديري الذي فسر به الضمان انما يتوجه الى المكلف من حين حدوث سببه فمتى
غصب حنطة يتوجه اليه الامر بدفع مثله على تقدير التلف فعند التلف يتنجز ذلك
التكليف فان التكليف المتوجه اليه على سبيل الاشتراط من يوم الغصب فلو قال
الشارع بعد ان غصب الحنطة يجب عليه رد مثلها على تقدير تلفه لا يتفاوت الحال
في ذلك بين بقاء الحنطة بحالها الى حين التلف او تغيرها بان تعفن كان ولا ينافي ذلك
الالتزام بان العبرة في القيميات بقيمتها يوم التلف اذ لا نعني بذلك الشيء بخصوصياته
التي تعلق به الغصب في يوم التلف لا قيمته يوم التلف مطلقا وما قيل من ان الذمة
اشتغلت بارش الاوصاف عند زوالها عند بقاء العين فلا معنى لملاحظة
الاوصاف معها ايضا عند التلف ففيه ان اشتغال الذمة بالقيمة لم يكن
بعنوان كونها قيمة من حيث هي بل بعنوان كونها بدلا عن الاوصاف الزائلة
التي وجب ردها مع العين حقا فالذمة اشتغلت ببدل الاوصاف والقيمة
مصداق لذلك لا انها بنفسها موضوع للحكم فاشتغال الذمة بالقيمة في الفرض
نظير اشتغال الذمة بقيمة معينة لخمسين قرانا عند تلف قيمي تكون قيمته خمسين
قرانا فلم يخرج عن عهدته الى ان تضاعفت قيمة الاثمان فصارت نصف
الخمسين معادلا لتلك القيمة لا يجب الا نصفها اذ لم يكن للخصوصية دخل
في ذلك ففي المقام ايضا ليس لخصوصية الارش دخل في ذلك وانما العبرة
بالخروج عن عهدة الاوصاف فعند بقاء العين يكون الخروج عن عهدتها
بدفع الارش وعند تعذر رد العين بتسليط المالك على ما يماثل ملكه
عينا

مثل ١٣٤٨ خورشيدي
بازديد

عينا وصفة نعم لو استوفى المالك الارش قبل تلف العين اختص الضمان بفاقد
الصفة فيراعى حاله من حيث مدخلية في القيمة والمثلية لا حال كونه موصوفا بالصفة
التي خرج عن عهدتها ثم ان هذا كله فيما اذا لم يكن التغير موجبا لزيادة عينية او حكمية
لصيرورة الغزل ثوبا منسوجا او غير ذلك والا فالعبرة بالمآل او فات المغصوب
لان العين بجميع مراتب وجوداتها مضمونة على الغاصب فالكمالات المتجددة
باسرها موجبة لضمانات متجددة موجبة لتقييد ما بقيتها فلو غصب بيضة مثلا
ضمن البيضة فلو كانت مثلية عليه دفع مثلها على تقدير تلفها فلو صارت دجاجة
ضمن الدجاجة التي هي كاملة من انحاء وجودات البيضة فمع التعهد بها لا
اثر لكون ما دونها من المراتب في ضمانه ولكن يمكن ان غصب البيضة كونها
مثلية سبب لضمان المثل على تقدير تلفها وقد تحقق هذا السبب في زمان
صالح للتأثير فاثر اثره وصيرورتها دجاجة وان اقتضت ضمانه قيمة الدجاجة
على تقدير تلفها ومعه يمتنع ان يجب عليه عند اتلاف ضمان البيضة لان
المال الواحد لا يقابل بعوضين ولكن هذا فيما لو اراد المالك تغريمه بقيمة
الدجاجة واما

كتابخانه آستان قدس
ويژه خطي
بازبيني شد
١٣٧٤

سال ۱۳٤۸ خورشیدی
بازبینی شد [illegible]

۱۴۷ برگ

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبین شد

باز بین شد
۱۳۵۳ خ



